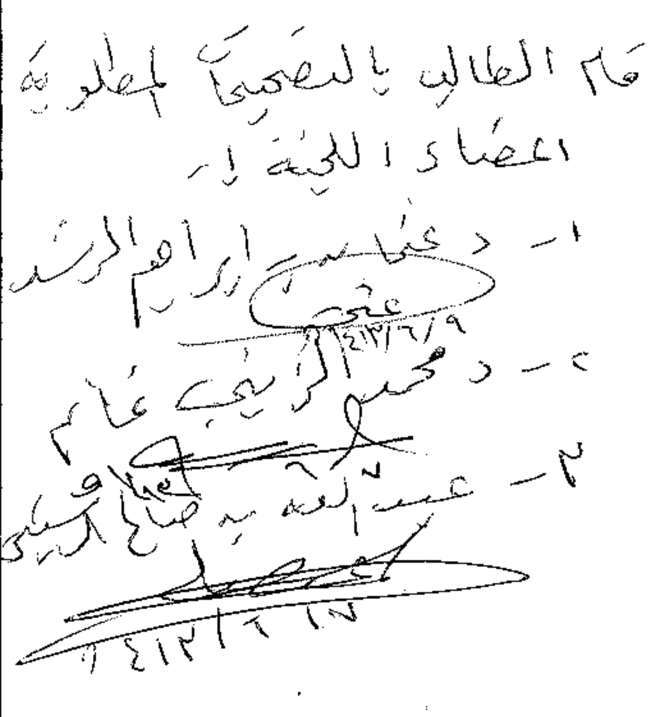




المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

اختيارات
أبي بكر ـ غلام الخلال ـ الفقهية
في أحكام الأسرة والوصية

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب

يحيى بن حسين مساوى المباركي

إشراف فضيلة الدكتور

عبد الله بن صالح الرسيني



المجلد الأول

١٤١٢ هـ . ١٩٩٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبي بعده ،
وبعد :
فان موضوع الرسالة (اختيارات أبي بكر - غلام الخلال - الفقهية في أحكام الأسرة والوصية ، ومدى تأثر معتمد المذهب بها) .
وقد انتظم عقد هذه الرسالة في مقدمة وتمهيد وعدة فصول وخاتمة .
أما المقدمة فقد اشتملت على اهمية الموضوع وسبب اختياره والطريقة التي سرت عليها .
أما التمهيد فقد اشتمل على مبحثين :
المبحث الأول ، وفيه عشرة مطالب تحدثت فيها عن حياة أبي بكر الشخصية والعلمية ووفاته - رحمه الله - .
المبحث الثاني : وفيه أربعة مطالب تحدثت فيها عن الألفاظ الواردة عن الامام وماقاله فقهاء المذهب فيها ، واختيار أبي بكر منها ، ثم توضيح بعض المصطلحات الواردة في البحث ، ثم كلمة تمهيدية عن الاختيارات ، ومتى بدأ تاريخها . ثم دراسة تناقل فقهاء المذهب لاختيارات أبي بكر .
أما الفصول فقد بلغت اثنى عشر فصلا .
خصصت منها احد عشر فصلا لدراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الأسرة والوصية ، وقد بلغت مسائل هذه الفصول احدى وستين ومائة مسألة .
أما الفصل الثاني عشر فقد تتبعت فيه مدى تأثر معتمد المذهب بفقه أبي بكر ، وكانت نتائجه كالتالي :
اولا : ان المسائل التي ورد لأبي بكر فيها قول او وجه في المذهب قد بلغت ثمان وثلاثين مسألة أي ربع عدد المسائل التي تمت دراستها .
وهذه النسبة ناطقة بما له من قدم راسخة في النظر والاستنباط والاجتهاد داخل المذهب .
ثانيا : ان أبا بكر قد وافق شيخه في أربع مسائل من مجموع المسائل التي تمت دراستها .
ثالثا : ان أبا بكر قد وافق الخرقي - احد كبار معاصريه - في احدى وعشرين مسألة من مجموع المسائل التي تمت دراستها . وهذه الموافقة الأرجح فيها انها كانت موافقة بتوافر ان وليست موافقة تأثر وتقليد ، وهذا يدل على اننا أمام مايشبه المدرسة الفقهية داخل المذهب .
رابعا : ان أبا بكر قد خالف الخرقي في ثمان وخمسين مسألة أي أكثر من ثلث المسائل التي تمت دراستها .
وهذا الخلاف الكبير يصور لنا بجلاء سعة الخلاف بين المجتهدين المتقدمين .
خامسا : ان معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في تسع وخمسين مسألة من مجموع المسائل التي تمت دراستها ، أي مايساوي أكثر من الثلث .
سادسا : ان معتمد المذهب قد خالف أبا بكر في اثنين ومائة ، أي مايقرب من ثلثي المسائل التي تمت دراستها .
وهذه النتيجة والتي قبلها توجهنا الى الأهمية البالغة لدراسة فقه أبي بكر وانا لنرجو أن تكون هذه الدراسة التي قمنا بها قد استجابت لهذه الأهمية وحققت ماتتطلبه من تتبع ونظر ، وان تكون هذه النتائج التي بيناها ثمرة مقبولة لهذه الدراسة . هذا ماهو جدير بالاشارة في هذا الملخص والا فهناك نتائج أخرى . والله أعلم .

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة
يحيى حسين المباركي	د. عبدالله بن صالح الرسيني	د. عابد السفياني
١٤١٧/٦/٢١	١٤١٧/٦/١٩	١٤١٧/٦/٢١

الاهـــــداء

الى والدى العزيزين أهدى جهدى هذا ..

أهديه الى والدى دعاء وترحما ..

والـى والـدتى الغالية ملة وبرا . راجيا المولى أن يمتعنى بحياتها ، وأن يرزقنى برها .

وأهديه الى من له فضل على فى التوجيه والتربية .

{ربنا اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين يوم يقوم الحساب} .

يحيى حسين المباركى

شكـــر وتقديـــر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وأشكره على ماأنعم به علي من نعم كثيرة لاتعد ، ولاتحصى .

والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا . وبعد :

وقبل أن أبدأ القول – في مقدمة البحث – أرى لزاما علي أن أوفي صاحب الحق حقه ، وذا الفضل فضله ، والتزاما بقول المصطفى صلى الله عليه وسلم : "لايشكر الله من لايشكر الناس" (1) .

وأن من أحق الناس بهذا الشكر والتقدير : أستاذي الدكتور عبد الله بن صالح الرسيني ، الذي تتلمذت على يديه في الدراسة الجامعية ، والذي تفضل بقبول الاشراف مشكورا على هذه الرسالة ، ولاأنسى مابذله معي منذ أن كانت هذه الرسالة فكرة ، فرعى وضع خطتها وبدايتها الأولى ، ولم يدخر شيئا من جهده ووقته ، رغم انشغاله بالأعمال الادارية ، والتدريس في الجامعة ، فله مني كل تقدير واعتراف بالجميل وأسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يمد في عمره ، وأن يبارك في وقته ، وأن يكتب له الصحة والعافية ، وأن يجزيه خير الجزاء حيال مابذل حتى خرج البحث في ثوبه الجديد .

---

(1) أخرجه أبو داود ، في كتاب الأدب ، باب شكر المعروف ٢٥٥/٤ .
وأخرجه الترمذي في أبواب البر والصلة ، باب ماجاء في الشكر لمن أحسن اليك وقال : "هذا حديث صحيح" . انظر ٢٢٨/٣ .

ولايفوتني أن اتقدم بالشكر والتقدير الى القائمين على كلية الشريعة والدراسات العليا على ماأتاحوه لي من فرصة الالتحاق ، وعلى مايقدمونه من خدمات وتسهيلات لطلاب الدراسات العليا .

كما أشكر كل من له فضل علي بعد توفيق الله ، سواء بارشادي وتوجيهي ، أو اعارتي مرجعا ، أو أدلى برأيه أو بدعوة صالحة ، ولله الفضل من قبل ومن بعد .

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

يحيى حسين المباركي

شكر خاص للطابع

ان اخراج رسالة علمية بشكلها المطبوع من الناحية الزمنية والشكلية ، أمر يعود الى جهود الناسخ من حيث فهم الرسالة وادراك طبيعة تنظيمها واخراجها .

وبما أن رسالتى جاءت الى الناسخ دفعة واحدة فقد احتاجت الى خبرته ، ورسوخ قدمه فى طباعة الرسائل الشرعية وتعاونه .

وحيث أن الناسخ قام بهذه المهمة الصعبة – وهى طباعة أكثر من ألف صفحة – فى مدة لاتتجاوز الشهر وعشرين يوما خير قيام ، مع الاتقان ، وحسن التعامل . أتوجه اليه بهذا الشكر الخاص راجيا له التوفيق والسداد .

يحيى حسين المباركى

المقدمة

تشتمل على أهمية الموضوع والحاجة اليه وخطة البحث والطريقة التى سار عليها .

الحمد لله رب العالمين ، قيوم السموات والأرض ، مدبر الخلق أجمعين . نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا . شرع لنا من الدين مافيه سعادتنا في الدنيا والآخرة فله الحمد حتى يرضى ، وله الشكر على نعمه التي لاتحصى ، والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد بن عبد الله أرسله الله رحمة للعالمين فبلغ الرسالة ، وأدى الأمانة وترك الناس على المحجة البيضاء وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيرا .

وبعد :

فان حاجة الناس الى الفتيا ومعرفة الأحكام ، والفصل بين الحلال والحرام ، لاتنقطع ، وقد خلق الله لهذه المهمة رجالا قاموا بها خير قيام ، هم فقهاء الاسلام الذين دارت الفتيا على أقوالهم ، وخصوا باستنباط الأحكام ، وعنوا بضبط قواعد الحلال والحرام ، فهم في الأرض بمنزلة النجوم في السماء بهم يهتدي الحيران في الظلماء ، وحاجة الناس اليهم أعظم من حاجتهم الى الطعام والشراب" .(١)

ولم تكن هذه الحاجة جديدة على المسلمين بل هي منذ عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الذي أنعم الله به على هذه الأمة التي جعلها خير أمة أخرجت للناس ، بل على الانسانية جمعاء نعمة لايستطيعون لها شكورا حيث أرسله رحمة للعالمين ، وحسرة على الكافرين ، وأنزل عليه كتابه الكريم وأجرى على لسانه مايفسر به تعاليم الكتاب العظيم ، وأخذ

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ٩/١ .

- صلى الله عليه وسلم - يعلم أمته ويفقهها في دينها ، وكان يفتي عن الله بوحيه ، قال تعالى : {وماينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى}(١) ، فكانت فتاويه - صلى الله عليه وسلم - جوامع الأحكام ، ومشتملة على فصل الخطاب ، وهي في وجوب اتباعها وتحكيمها والتحاكم اليها ثانية الكتاب ، وليس لأحد من المسلمين العدول عنها ماوجد اليها سبيلا ، وقد أمر الله - عز وجل - عباده بالرجوع اليها حيث قال : {فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا}(٢) .

فقد كان اليه وحده صلى الله عليه وسلم الرجوع في كل حادثة تحدث في عهده بين أصحابه الى أن لحق بالرفيق الأعلى تاركا أمته على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها لايزيغ عنها الا هالك .

وبعد وفاته صلى الله عليه وسلم واصل الصحابة - رضي الله عنهم السير على نهجه صلى الله عليه وسلم - الذين هم سادات العلماء ، والمفتين ، بل هم سادة الأمة وقادتها ، بعد نبيهم - صلى الله عليه وسلم - فحفظوا لأمته - صلى الله عليه وسلم - هذا الدين القويم وساروا به على النهج الذى كان في عهده مسترشدين بالقرآن الكريم الذى أنزل عليه ، ثم بسنته من أقوال وأفعال وتقريرات ، وان استجد أمر ولم يكن بينهم من يحفظ فيه شيئا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فانهم يجتهدون فيه بآرائهم ، ويحكمون بأفهامهم على

---

(١) سورة النجم : ٣-٤
(٢) سورة النساء : ٥٩

ضوء قواعد الشريعة الغراء ومقاصدها[1] .

وقد اشتهر عدد من صحابة رسول الله بالفتيا ، وكانوا بين مكثر ، ومتوسط ، ومقل[2] .

كما انتقل بعض الصحابة – رضى الله عنهم – من المدينة المنورة الى أمصار أخرى ، واستوطنوها ، وحملوا الى مواطنهم الجديدة حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأحكام الشريعة الاسلامية ، ونشروا العلم ، وتخرج على أيديهم كثير من التابعين فى مختلف البلدان[3] .

ونتيجة لتفرق الصحابة – رضى الله عنهم – فى الأقطار الاسلامية انتشر علمهم فى تلك الأقطار ، ونشأت حركة علمية فى كل بلد نزلوه ، وتكونت مدارس فقهية فى عصر التابعين ، من أشهرها ، مدرسة الحجاز ، ومدرسة العراق ، وتعرف الأولى بمدرسة أهل الحديث ، وتعرف الثانية بمدرسة أهل الرأى[4] .

وكان فى كل مدرسة من المدرستين أئمة مجتهدون يتتابعون عليها ، أناروا للأمة طريقها ، وبينوا لهم أحكام الشريعة ومقتضياتها ، وأصبح علم الفقه اختصاصا ينصرف اليه من ينصرف من أهل العلم ، وان كان أصحاب مدرسة الحديث ينكرون على أهل الرأى طريقهم فى استنباط الأحكام[5] .

الا أن الناس كانوا غير مجمعين على التقليد لمذهب معين حتى نشأت المذاهب الأربعة فى القرن الثانى الهجرى ، ومنتصف القرن الثالث وهو العصر الذهبى للفقه الاسلامى بصفة

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ٦٢/١ ومابعدها .
(٢) انظر : أعلام الموقعين ١٢/١ .
(٣) انظر : أعلام الموقعين ٢١/١ .
(٤) انظر : أعلام الموقعين ٦٦/١ ، المدخل الفقهى العام ١٦٧/١ .
(٥) انظر : المدخل الفقهى ١٦٧/١-١٦٩ .

عامة ، فقد وجد في هذه الحقبة من الزمن كبار الأئمة المجتهدين الذين اعترفت لهم الأمة الاسلامية في جميع عصورها بالريادة والقيادة الفكرية وهي :

مذهب الامام أبي حنيفة النعمان بن ثابت - رحمه الله - (٨٠ - ١٥٠هـ)[١] .

مذهب الامام مالك بن أنس - رحمه الله - (٩٣ - ١٧٩هـ)[٢] .

مذهب الامام محمد بن ادريس الشافعي - رحمه الله - (١٥٠ - ٢٠٤هـ)[٣] .

---

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه مولى تيم الله بن ثعلبة ، الامام الفقيه والمجتهد الكبير ، وصاحب الفضائل الكثيرة ، قال ابن المبارك : "مارأيت في الفقه مثل أبي حنيفة ، ومارأيت أورع منه" . وقال الفضل بن عياض : "كان أبو حنيفة رجلا فقيها معروفا بالفقه ، مشهورا بالورع ، واسع المال ..." ، ولد سنة ثمانين هجرية وتوفي ببغداد سنة مائة وخمسين هجرية ، ومناقبه لاتكاد أن تحصى .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٢٤/١٣ ومابعدها ، الطبقات السنية ٨٦/١ .

(٢) هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي امام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة ، جمع بين الفقه والحديث ، والرأي ولايفتي أحد ومالك بالمدينة ، وكان يعظم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مناقبه كثيرة جدا ، جمع الحديث في الموطأ وروى له أصحاب الكتب الستة ، توفي سنة ١٧٩هـ .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٥٣ ، صفوة الصفوة ٩٩/٢ ، تهذيب التهذيب ٥/١٠ ، طبقات الحفاظ ص ٩٦ .

(٣) محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب أبو عبد الله ، الهاشمي القرشي ، المطلبي ، أحد الأئمة الأربعة ، واليه نسبة الشافعية كافة ، أحد من رحل في طلب العلم الى مكة والمدينة والعراق واليمن ومصر ، سمع مالك بن أنس ، وسفيان بن عيينة ، وغيرهما وأخذ عنه : الحميدي ، وأبو عبيد القاسم بن سلام ، ويوسف البويطي ، وأبو ثور ، واسحاق بن راهويه ، والربيع بن سليمان المرادي ، وخلق . اجتمع مع الامام أحمد وذاكره وكان الامام أحمد - رحمه الله - يقول : ستة أدعوا لهم سحرا ، أحدهم الشافعي . صنف الشافعي - رحمه الله - في أصول الفقه وفروعه ، وبعد صيته ، وتكاثر عليه الطلبة ، واستقر بمصر ومات بها سنة أربع ومائتين .
انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ٥/١٠ ، تهذيب التهذيب ٢٣/٩ ، الأعلام ٢٦/٦ .

مذهب الامام أحمد بن محمد بن حنبل – رحمه الله – (١٦٤ – ٢٤١هـ)[1] .

وكان لكل امام من هؤلاء الأئمة الأربعة طريقته فى الفتيا والاستنباط .

فكان أبو حنيفة يعتمد على الرأى ، وانتقلت اليه زعامة أهل الرأى فى العراق .

وكان الامام مالك مذهبه وسطا بين أهل الرأى والحديث الا أنه يعد الى جانب أهل الرأى ، ومذهبه وأصوله الى الرأى أقرب[2] .

وكان الامام الشافعى قد أخذ عن أصحاب أبى حنيفة ، وعن مالك بن أنس ، ويعد مذهبه الى أهل الحديث أقرب .

وكان الامام أحمد بن حنبل قد عنى بالحديث عناية كبيرة وبرع فيه ، واشتهر ، ولذا مذهبه أكثر اصطباغا بالحديث[3] .

ثم اشتهرت هذه المذاهب الأربعة بين الناس حتى أصبحت آراؤهم ثروة فقهية عظمى ، وذخيرة اسلامية كبرى .

وظهر فيهم التمذهب لهؤلاء المجتهدين بأعيانهم[4] .

ولابد أن يكون اتباع كل مذهب من هذه المذاهب الأربعة يسيرون على نهج امامهم وطريقته ، وقد كان الامام أحمد بن

---

(١) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال أبو عبد الله الشيبانى المحدث ، المشهور ، ناصر السنة ، وقامع البدعة ، أحد الأئمة الأربعة ، امام الحنابلة ، مناقبه مشهورة ، لايفى المجال لتعدادها .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٤/٧ ، تاريخ بغداد ٤١٢/٤-٤٢٣ ، طبقات الحنابلة ٤/١-٢٠ ، صفوة الصفوة ٣٣٦/٢-٣٥٩ ، سير أعلام النبلاء ١٤٦/١ ، المنهج الأحمد ٥١/١-١٠٨ .

(٢) انظر : المدخل الفقهى العام ١٧١/١،١٧٢ ، وانظر تاريخ التشريع الاسلامى ص ٢٤٠ ومابعدها .

(٣) انظر : المدخل الفقهى العام ١٧١/١-١٧٢ .

(٤) انظر : الانصاف فى بيان أسباب الاختلاف ص ٧٠-٧٢ .

حنبل – رحمه الله – كما يقول ابن القيم[1] : "يسوغ استفتاء فقهاء الحديث وأصحاب مالك ، ويدل عليهم ، ويمنع من استفتاء من يعرض عن الحديث ، ولايبنى مذهبه عليه ، ولايسوغ العمل بفتواه"[2] .

وكان – رحمه الله – لايعدل الى القياس الا عند الضرورة كأن تعرض عليه مسألة وليس عنده فيها نص ، ولاقول للصحابة أو أحد منهم ، ولا أثر مرسل أو ضعيف[3] .

حيث كان يقسم الحديث الى : صحيح ، وضعيف ، وللضعيف عنده مراتب ، وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولامافى روايته متهم ، بحيث لايسوغ الذهاب اليه[4] .

"وكان شديد الكراهة لتصنيف الكتب ، وكان يحب تجريد الحديث ، ويكره أن يكتب كلامه ، ويشتد عليه جدا فعلم الله حسن نيته وقصده فكتب من كلامه وفتواه أكثر من ثلاثين سفرا ،

---

(١) هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى ، ثم الدمشقى ، الفقيه الأصولى المفسر النحوى العارف شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية ، ولد سنة احدى وتسعين وستمائة .
سمع من القاضى تقى الدين سليمان ، وفاطمة بنت جوهر ، وعيسى المطعم ، وأبى بكر بن عبد الدايم ، وجماعة ، وتفقه فى المذهب ، وأفتى ولازم الشيخ تقى الدين ، وأخذ عنه ، وتفنن فى علوم الاسلام ، وكان عارفا بالتفسير لايجارى فيه ، وكان ذا عبادة وتهجد ، وطول صلاة الى الغاية القصوى ، وقد امتحن وأوذى مرات وحبس مع الشيخ تقى الدين ابن تيمية فى المرة الأخيرة بالقلعة منفردا عنه ، وأخذ عنه العلم خلق كثير منهم ابن عبد الهادى وغيره ، وصنف تصانيف كثيرة منها : "تهذيب سنن أبى داود" ، و"زاد المعاد فى هدى خير العباد" ، و"جلاء الافهام فى ذكر الصلاة والسلام على خير الأنام" ، و"اعلام الموقعين" ، وغيرها . توفى فى رابع شوال سنة احدى وخمسين وسبعمائة بدمشق ، وصلى عليه بالجامع الأموى .
انظر ترجمته فى : الذيل ٢/٤٤٧-٤٥٢ ، المقصد الأرشد ٢/٣٨٤-٢٨٦ ، الأعلام ٦/٥٦ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين ١/٣٣ .

(٣) انظر : أعلام الموقعين ١/٣٢ ، بدائع الفوائد ٤/٣٢ .

(٤) انظر : أعلام الموقعين ١/٣١ .

ومن الله سبحانه علينا بأكثرها فلم يفتنا منها الا القليل وجمع الخلال نصوصه في الجامع الكبير فبلغ نحو عشرين سفرا أو أكثر ، ورويت فتاويه ومسائله ، وحدث بها قرنا بعد قرن فصارت اماما وقدوة لأهل السنة على اختلاف طبقاتهم ، حتى أن المخالفين لمذهبه بالاجتهاد والمقلدين لغيره ليعظمون نصوصه وفتاواه ، ويعرفون لها حقها وقربها من النصوص وفتاوى الصحابة "[1] .

وعليه فالخلال – رحمه الله – قد حاز قصب السبق في جمع فتاوى الامام أحمد – رحمه الله – وفقهه – في كتابه "الجامع الكبير" الذي حوى علما كثيرا .

قال الذهبي[2] في ترجمة الخلال : "رحل الى فارس ، والى الشام والجزيرة يتطلب فقه الامام وفتاويه وأجوبته ، وكتب عن العلماء الكبار والصغار حتى كتب عن تلاميذه وجمع فأوعى ثم انه صنف كتاب الجامع في الفقه من كلام الامام "بأخبرنا وحدثنا" ويكون عشرين مجلدا ، وصنف كتاب العلل عن أحمد ، في ثلاث مجلدات ، وألف كتاب السنة وألفاظ أحمد . والدليل على ذلك من الأحاديث ، وفي ثلاثة مجلدات ، تدل على امامته وسعة علمه ، ولم يكن قبله للامام مذهب مستقل ، حتى تتبع هو نصوص أحمد ، ودونها ، وبرهنها بعد الثلاث مائة ، فرحمه الله تعالى"[3] .

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ٢٨/١ .

(٢) محمد بن أحمد بن عثمان ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، الذهبي : مؤرخ الاسلام ، شيخ المحدثين ، حافظ ، علامة محقق ، تركماني الأصل ، مولده ووفاته في دمشق ، كف بصره سنة ٧٤١هـ ، وتوفي سنة ٧٤٨هـ وله تصانيف كثيرة تقارب المائة مصنف منها : سير أعلام النبلاء ، ودول الاسلام ، والكاشف ، وميزان الاعتدال ، وتذكرة الحفاظ وغيرها .
انظر : البداية والنهاية ٢٢٥/١٤ ، الأعلام ٣٢٦/٥ .

(٣) سير أعلام النبلاء ٢٩٧/١٤، ٢٩٨ .

ولعل الذهبي يقصد أنه لم يكن للامام أحمد - رحمه الله - مذهب مستقل على نمط التصنيف الفقهي المعروف .

ثم جاء من بعده تلميذه أبو بكر عبد العزيز - غلام الخلال - الذي يعد بحق من أوائل من صنفوا علوم أحمد - رحمه الله - على النمط الفقهي المعروف ونشروها في أنحاء المعمورة ووسعوا دائرته . يقول ابن بدران (١) : "ثم انتدب لجمع ذلك أبو بكر الخلال في "جامعه الكبير" ثم تلميذه أبو بكر في "زاد المسافر" فحوى الكتابان علما جما من علم الامام أحمد رضي الله عنه" (٢) .

وكذلك روت لنا كتب التراجم أن أبا بكر - غلام الخلال - له مؤلفات في العلوم المختلفة ، وأنه من أصحاب الترجيحات والتخريجات ، والأقوال ، والأوجه .

فقد جاء له في طبقات الحنابلة أكثر من تسعين مسألة فقهية ، اختلف فيها مع الخرقي (٣) - رحمه الله - علما أن هذا الكتاب كتاب تراجم فقط ، ولم يقف به الأمر على ذلك بل انه

---

(١) هو عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد ابن بدران الحنبلي ، فقيه أصولي عارف بالأدب والتاريخ ، وله شعر ، ولي افتاء الحنابلة ، وضعف بصره قبل الكهولة ، عاش وتوفي في دمشق ، وكانت وفاته سنة ست وأربعين وثلاثمائة وألف ، وله تصانيف كثيرة ، في التاريخ والأصول وغير ذلك ، منها المطبوع ومنها المخطوط .
انظر : الأعلام ٣٧/٤ .

(٢) المدخل ص ٣٨١ .

(٣) عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد أبو القاسم الخرقي - بكسر الخاء المعجمة وفتح المهملة - نسبة الى بيع الخرق .
وكان أحد أئمة المذهب عالما ، بارعا ، ذا دين ، وذا ورع ، صاحب المختصر المشهور في الفقه الحنبلي البالغة مسائله ألفين وثلاثمائة مسألة وله غيره من المصنفات الكثيرة في المذهب ، لم ينشر منها غيره ، لأنه خرج من مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة ، وكان قد أودع كتبه ، فاحترقت الدار التي كانت فيها . =

قارن بين الفقه الحنبلي والفقه الشافعي ، وصنف في ذلك كتابا سماه "الخلاف مع الشافعي رحمه الله" (١) .

وهذا يدل على كثرة آرائه الفقهية التي امتلأت بها كتب الفقه الحنبلي .

اقول : لما كان ابو بكر – غلام الخلال – من أوائل من صنف في الفقه الحنبلي ، وانه من أصحاب الترجيحات والتخريجات وانه صاحب اختيارات كثيرة وحسنة في المذهب ، لذا صارت اختياراته – رحمه الله – جديرة بالعناية والدراسة ، فجعلتها موضوعا لرسالتي .

سبب اختيار الموضوع :

مما سبق يتبين لنا أهمية دراسة اختيارات أبي بكر بصفة عامة .

ويبقى هنا أن نبين أمرين :

الأول : أن اختيارات أبي بكر جاءت في جميع أبواب الفقه .

وقد قام بعض الزملاء بدراسة اختياراته في بعض أبواب الفقه في العبادات والمعاملات ، فبقي أن نمل مابدأه الزملاء حتى يكون العمل مكتملا ونافعا .

= قرأ العلم على من قرأ على أبي بكر المروذى ، وحرب الكرماني ، وصالح وعبد الله ابني امامنا وقرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب منهم : أبو عبد الله بن بطة ، وأبو الحسين التميمي ، وأبو الحسين ابن سمعون وغيرهم توفي – رحمه الله – سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة ، ودفن بدمشق .
انظر : تاريخ بغداد ٣٣٤/١١ ، الطبقات ٧٥/٢-١١٨ ، المقصد الأرشد ٢٩٨/٢ ، المنهج الأحمد ٦١/٢-٦٣ ، المدخل ص ٤١٦ .

(١) انظر : الطبقات ١٢٠/٢ ، ابن حنبل ص ١٩٨، ١٩٩ .

الثاني : أهمية دراسة اختيارات أبي بكر بصفة خاصة حيث تحتاج الى جمع وترتيب وعرض على نصوص الامام ومقارنتها بالروايات الاخرى عنه وايضاح ما استقل به منها على أنه قول له أو وجه له استمده من قول للامام في مسألة أخرى .

الى غير ذلك مما تحتاج اليه مسائل المذهب من نظر ومقارنة واستدلال وكل مايحتاجه ذلك من بحث عن نص لرواية ومستند لوجه الى غير ذلك مما يحتاج اليه المذهب بصفة عامة واختيارات أبي بكر بصفة خاصة .

أقول : أصبح كل ذلك أمرا مهما يجب القيام به والسعي لتحقيقه .

وبناء على مالاختياراته من أهمية .

وبناء على ماقام به بعض الزملاء بدراسة اختياراته في بعض أبواب الفقه في العبادات والمعاملات وغير ذلك ، رأيت أن يكون بحثي في اختياراته في أحكام الأسرة ، فجاء عنوان البحث : اختيارات أبي بكر غلام الخلال في أحكام الأسرة والوصية .

خطة الرسالة :

لقد انتظم عقد هذه الرسالة في تمهيد وعدة فصول وخاتمة .

أما التمهيد : فيشتمل على مبحثين وهما :

المبحث الأول : وهو معقود لبيان حياة أبي بكر ، وفيه عشرة مطالب : تحدثت في المطالب الثلاثة الأول عن نشأته ومايتعلق بها ، وفي المطالب الباقية عن حياته العلمية ، وهي وفقا لما يلي :

المطلب الأول : في اسمه ، وكنيته ، ولقبه ، ونسبته .

المطلب الثاني : في مولده ونشأته .

المطلب الثالث : في صفاته وأخلاقه .

المطلب الرابع : في رحلاته لطلب العلم، وأنواع العلوم التي طلبها .

المطلب الخامس : في مناظراته .

المطلب السادس : في مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : في أشهر شيوخه .

المطلب الثامن : في أشهر تلاميذه .

المطلب التاسع : في مصنفاته .

المطلب العاشر : في وفاته .

المبحث الثاني : وهو معقود لبيان مقدمات يحتاج اليها البحث ، ويشتمل على المباحث التالية :

المطلب الأول : في بيان الألفاظ الواردة عن الامام - رحمه الله - واختيار أبي بكر منها .

المطلب الثاني : في توضيح بعض المصطلحات الواردة في المذهب .

المطلب الثالث : كلمة تمهيدية عن الاختيارات ومتى بدأ تاريخها .

المطلب الرابع : دراسة تناقل فقهاء المذهب لاختيارات أبي بكر - غلام الخلال - رحمه الله .

أما الفصول فقد بلغت اثني عشر فصلا ، خصصت منها أحد عشر فصلا لدراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الأسرة والوصية الواردة عنه ، وهي :



الفصل الأول : اختياراته فى مسائل من أحكام النكاح.

الفصل الثانى : اختياراته فى مسائل من أحكام الصداق.

الفصل الثالث : اختياراته فى مسائل من أحكام الخلع .

الفصل الرابع : اختياراته فى مسائل من أحكام الطلاق .

الفصل الخامس : اختياراته فى مسائل من أحكام الرجعة.

الفصل السادس : اختياراته فى مسائل من أحكام الايلاء .

الفصل السابع : اختياراته فى مسائل من أحكام الظهار.

الفصل الثامن : اختياراته فى مسائل من أحكام اللعان.

الفصل التاسع : اختياراته فى مسائل من أحكام العدد .

الفصل العاشر : اختياراته فى مسائل من أحكام الرضاع.

الفصل الحادى عشر : اختياراته فى مسائل من أحكام النفقة والوصية .

الفصل الثانى عشر : مدى تأثر معتمد المذهب باختيارات أبى بكر ، وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : معتمد المذهب عند المتقدمين .

المبحث الثانى : معتمد المذهب عند المتوسطين .

المبحث الثالث : معتمد المذهب عند المتأخرين .

المبحث الرابع : مدى تأثر المذهب بفقه أبى بكر رحمه الله وفقا لما يلى :

أولا : موافقة اختياراته لاختيارات شيخه أبى بكر الخلال وأحد كبار معاصريه وهو الخرقى .

ثانيا : مخالفة اختياراته لاختيارات شيخه أبى بكر الخلال ، ومن معاصريه الخرقى .

ثالثا : موافقة معتمد المذهب لاختيارات أبى بكر رحمه الله .

رابعا : مخالفة معتمد المذهب لاختيارات أبى بكر رحمه الله .

خامسا : ماانفرد به أبو بكر عن المذاهب الأخرى ومعتمد المذهب .

سادسا : ماانفرد به أبو بكر عن عامة فقهاء المذهب .

سابعا : ماانفرد به أبو بكر عن عامة فقهاء المذهب والمذاهب الأخرى .

أما الخاتمة : فهى معقودة لبيان ماتوصلت اليه من نتائج فى هذا البحث .

ثم الفهارس التالية :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

فهرس الآثار .

فهرس للأعلام المترجم لهم .

فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الموضوعات .

الطريقة التى سار عليها البحث :

لقد سرت فى هذا البحث وفق الخطوات التالية :

أولا : جمعت ماعثرت عليه لأبى بكر ـ غلام الخلال ـ من اختيارات فقهية فى أحكام الأسرة والوصية ، وقد بلغت مائة واحدى وستين مسألة ، معتمدا فى ذلك على الكتب التى تهتم بالخلافيات وتعدد الروايات والأقوال والأوجه والاحتمالات كما سيأتى .

ثانيا : بعد جمع مالأبى بكر من اختيارات فقهية رتبتها ترتيبا فقهيا حسب ماجاء فى كتاب الانصاف للمرداوى ، واخترت كتاب الانصاف عن غيره من كتب المذهب لكثرة اختيارات أبى بكر فيه ، فقد بلغت مائة أربعا وعشرين مسألة من مجموع المسائل ، وهى نسبة كبيرة جدا وكذلك لكثرة الفوائد والتنبيهات التى ترد فيه .

ثالثا : بعد الجمع والترتيب أضع عنوانا للمسألة التى لأبى بكر اختيار فيها ، بعد صياغته صياغة فقهية ، وبعبارة سهلة واضحة ، مع ترقيم هذه المسألة برقم عام ، ورقم خاص للفصل .

رابعا : تحرير محل النزاع ، أبين فيه ما اتفق عليه الأئمة الأربعة وتابعوهم من متعلقات المسألة ، مشيرا فى بعض المسائل للمذهب الظاهرى للحاجة اليه ، ثم مااختلفوا فيه حتى أصل الى الموضع الذى يتنزل عليه الخلاف ، وهو عنوان المسألة التى هى محل البحث . وقد تطلب منى ذلك جهدا ، ووقتا واسعا حيث أنى رجعت لمعرفة آراء الفقهاء المختلفة لأمهات كتب الفقه الاسلامى المعتمدة ، ككتاب الاشراف لابن المنذر ، والافصاح لابن هبيرة ، والميزان الكبرى للشعرانى ، وبداية المجتهد لابن رشد ، والمغنى لابن قدامة ، والمجموع للنووى ، وسبل السلام للصنعانى ، ونيل الأوطار للشوكانى ، وطرح التثريب للعراقى ، وغيرها .

علما أن بعض المسائل يكون النزاع فيها ظاهرا لايحتاج الى تحرير فأشرع فى ذكر الأقوال مباشرة .

خامسا : بعد تحرير محل النزاع أذكر الأقوال تفصيلا وفقا لما يلى :

(أ) اذكر من اخذ بهذا القول من الأئمة الأربعة وتابعيهم .
معتمدا فى ذلك على المراجع الموثوق بها والمعتمدة فى كل مذهب ككتاب اللباب للميداني ، شرح الكتاب للقدورى ، وحاشية ابن عابدين ، ومختصر خليل للعلامة الشيخ خليل ، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ، وشرح الجلال المحلى على المنهاج للنووى ، ومغنى المحتاج للخطيب الشربينى على متن منهاج الطالبين للنووى ، والمغنى لابن قدامة ، والانصاف للمرداوى ، وغيرها كثير لايسع المجال لذكرها ، مشيرا فى بعض المسائل الى المذهب الظاهرى للحاجة اليه معتمدا فى ذلك على كتاب المحلى لابن حزم الظاهرى .

(ب) اذكر صفة هذا القول داخل المذهب ، هل جاء رواية ، أو قولا ، أو وجها ، أو احتمالا ، معتمدا فى ذلك على كتب المذهب المعتمدة التى تعدد الروايات والأقوال والأوجه والاحتمالات مثل :
مسائل الامام أحمد – رحمه الله – برواية ابنه صالح ، وأبى داود ، وابن هانىء ، وابنه عبد الله – رحمهم الله جميعا – وكذا كتب معتمد المذهب ، كالروايتين والوجهين لأبى يعلى ، والهداية لأبى الخطاب ، والمقنع ، والكافى ، والمغنى لابن قدامة ، والفروع لابن مفلح ، والمبدع لابراهيم ابن مفلح ، والانصاف للمرداوى ، وغيرها .

(ج) اذا كان هذا القول رواية فى المذهب فاننى آتى بعنوان جانبى أسميه : أوصاف هذه الرواية ، أبين تحته أوصافها .
فان كانت قد وصفت بانها منصوصة ، أو ظاهر كلام الامام – رحمه الله – فانى أثبت ذلك مشيرا الى من ذكر ذلك بقولى

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة أو ظاهر كلام الامام أحمد يدل عليه ذكره القاضي ، أو ابن قدامة ، أو ابن مفلح ، أو المرداوي ونحو ذلك .

بعد ذلك أقوم بتتبع نصوص الامام أحمد - في مسائله برواية ابنه صالح ، وابن هانىء ، وأبي داود وابنه عبد الله ، وكتابي الروايتين والمغني فان وجدت له نصا أثبته - بقولي وبعد تتبع نصوص الامام وجدنا مايؤيد ذلك في مسائله برواية كذا ، أو عند القاضي أو ابن قدامة .

أما اذا لم أجد لها وصفا فانني أجتهد قدر وسعي من أجل الحصول على نص لذلك ، معتمدا على الكتب السابقة ، فان وجدت نصا للامام في هذه المسألة ، ذكرت ذلك النص - معقبا عليه بقولي - وهذا يدل على وجود نص للامام في هذه الرواية ان كان ذلك صريحا ، أو يدل بظاهره على وجود نص في هذه المسألة ان لم يكن صريحا ، ولذا فينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها منصوصة أو ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض فقهاء المذهب لذلك .

ثم أذكر الأوصاف الأخرى لها - كأن تكون هي المشهورة أو على المشهور ، أو الأشهر ، أو المذهب ، أو ظاهر المذهب ، ونحو ذلك .

هذا في أوصاف الرواية اذا كانت رواية صحيحة ، وقد تكون الرواية مخرجة ، فانني أبحث عن أصل لها فان وجدت لها أصلا أثبته ، والا اكتفيت بما ذكره فقهاء المذهب .

أما اذا وصف هذا القول بأنه قول أو وجه أو احتمال في المذهب فانني أجتهد - قدر وسعي - في البحث عن نص للامام - في ذلك فان وجدت أثبت ذلك وعلقت عليه ، وان لم أجد علقت

بقولي - هذه المسألة لم نجد فيها نصا عن الامام وذلك في مسائله برواية ابنه صالح وأبي داود وابن هانيء وابنه عبد الله وفي كتابي الروايتين ، والمغني .

(د) أذكر من أخذ بهذا القول من فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، ثم أذكر مااستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

سادسا : أذكر القول الثاني في المسألة ، وكذا بقية الأقوال سائرا على طريقة القول الأول .

سابعا : بعد ذكر الأقوال تفصيلا أذكر اختيار أبي بكر وفقا لما يلي :

(أ) أذكر القول الذي اختاره من الأقوال ، ثم أبين من نقل له هذا الاختيار موضحا في الهامش المراجع التي نقلت عنه ذلك .

وزيادة في التحري فقد آثرت الا أنقل اختياره بمجرد العثور عليه في أحد المصادر بل اجتهد في البحث عن ذلك في أكثر كتب المذهب التي تعدد الروايات والأقوال والأوجه ، الا اذا انفردت بعض المصادر بنقل اختياره فانني اكتفي بذلك ، وهذا قليل .

(ب) أحيانا ينقل عن أبي بكر في المسألة الواحدة أكثر من اختيار فأذكر ذلك ، فان أمكن التوفيق بينهما أثبته ، وان ثبت التعارض أنظر الى مايرجح أحدهما على الآخر ، فان أمكن ذلك أثبته وذكرت مايقوى أحد الاختيارين على غيره .

وان لم أجد مايرجح أحد الاختيارين على الآخر ، أبقي ذلك ويكون له في المسألة اختياران . والله أعلم .

(ج) اذكر من وافقه من فقهاء المذهب من المتقدمين عليه أو المتوسطين أو المتأخرين ، وكذا من خالفه منهم .

(د) أبين القول الذى اختاره هل هو رواية منصوصة أو غير منصوصة أو مخرجة كما سبق آنفا .

وان كان قولا أو وجها ، ولم أجد له عن الامام - رحمه الله - ما استمده منه ، ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره قلت : فلعله لأبى بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال أو الأوجه تمشيا مع قوله الذى يرى فيه أن ماقيس على كلام الامام ليس مذهبا ، وانما هو لقائله .

ثامنا : ذكر الأدلة .

(أ) أبدأ أولا بالاستدلال للقول الأول ثم الثانى والثالث ، وهلم جرا .

(ب) اقدم فى الأدلة النص القرآنى الكريم - ان وجد - مع عزو الآيات الكريمة الى سورها وأرقامها بالهامش ، ثم اتلوه بالأحاديث الشريفة - بقدر الحاجة - مع تخريج الأحاديث ، فما كان منها فى الصحيحين أو أحدهما فاكتفى فيه بعزوه الى موضعه .

واذا كان فى غير الصحيحين ، فاننى أذكر مكان وجوده ودرجته عند أهل العلم من القوة والضعف - بقدر جهدى - وبعد الاستدلال بالأحاديث النبوية الشريفة ، أتلوها بالأدلة العقلية - وان لم أجد شيئا من الادلة بعد البحث أبين ذلك - بقولى : لم أعثر له على أدلة .

تاسعا : ذكرت نتيجة لكل مسألة قربت فيها العناصر السابقة على نحو ربطت فيه بينها حتى تكون المسألة وماورد فيها من خلاف عام أو داخل المذهب أمرا جليا وحتى يكون

اختيار أبي بكر واضحا وسط الأقوال داخل المذهب ووسط الأقوال خارج المذهب .

عاشرا : ترجمت لكل علم ورد ذكره لأول مرة في البحث وفقا لما يلي :

(أ) اسم المترجم له ، ونسبه وكنيته ولقبه ان وجد .

(ب) ذكر أشهر شيوخه وتلاميذه .

(ج) أذكر بعضا من مصنفاته ان وجدت .

(د) تاريخ وفاته ثم أشهر الكتب التي ترجمت له .

وبعد هذا فاني لا أدعي العصمة من الخطأ فالعصمة لله وحده وكل يؤخذ من قوله ويرد الا المعصوم صلى الله عليه وسلم ، وحسبي أني بذلت غاية ما أملك من جهد ، وقدرة من أجل الوصول بهذا البحث الى عالم الوجود ليكون نافعا للعلم وطلابه من المسلمين .

فان أكن قد وفقت فهذا مقصدي ولله الفضل والمنه ، وان كان غير ذلك فحسبي أني بذلت كل ما أملك من جهد ووقت .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين .

التمهيد

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : وهو معقود لبيان حياة أبي بكر ـ غلام الخلال ـ وفيه مطالب عدة وهي :

المطلب الأول : في اسمه ، ونسبته ، وكنيته ، ولقبه .

المطلب الثاني : في مولده ونشأته .

المطلب الثالث : في رحلاته لطلب العلم ، والعلوم التي طلبها .

المطلب الرابع : في صفاته وأخلاقه .

المطلب الخامس : في مناظراته .

المطلب السادس : في مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : في أشهر شيوخه .

المطلب الثامن : في أشهر تلاميذه .

المطلب التاسع : في أشهر مصنفاته .

المطلب العاشر : في وفاته .

المبحث الثاني : مقدمات يحتاج اليها البحث كما سيأتي

المطلب الأول : في بيان اسمه وكنيته ولقبه ونسبته

أما اسمه :

فهو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف البغدادي ، الحنبلي ، أبو بكر ، الشهير : بغلام الخلال .(١)

وقد أجمعت كتب التراجم التي ترجمت له على اسمه واسم أبيه وجده وليس كما ذكر ابن الجوزي في موضع(٢) وصاحب النجوم الزاهرة(٣) ، من أن اسم أبيه أحمد واسم جده جعفر .

قلت : ولعل هذا تصحيف أو تقديم متأخر والعكس .

---

(١) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠/٤٥٩-٤٦٠ ، طبقات الفقهاء ص ١٧٢ ، طبقات الحنابلة ٢/١١٩-١٢٧ ، مناقب الامام أحمد بن حنبل ص ٥١٦ ، المنتظم ٧/٧١-٧٢ ، المطلع على أبواب المقنع ص ٤٣٧-٤٣٩ ، تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، الجزء الذي يتضمن حوادث ووفيات (٣٥١-٣٨٠) ص ٣١٨-٣١٩ ، سير أعلام النبلاء ١٦/١٤٣-١٤٥ ، دول الاسلام ١/٢٢٤ ، العبر في خبر من غبر ٢/١١٦ ، البداية والنهاية ١١/٢٧٨ ، النجوم الزاهرة ٤/٣٦٣-٣٦٤ ، المقصد الأرشد ٢/١٢٦-١٢٧ ، المنهج الأحمد ٢/٦٨-٧٥ ، طبقات المفسرين ١/٣٠٦-٣٠٨ ، شذرات الذهب ٣/٤٥-٤٦ ، هدية العارفين ١/٥٧٧ ، المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ص ٤١٤ ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ٢/١٣٧ ، مختصر طبقات الحنابلة ص ٣١ ، الأعلام ٤/١٥ ، معجم المؤلفين ٥/٢٤٤ ، تاريخ التراث العربي ٣/٢٣٧ .

تنبيه :
ويحسن التنبيه هنا الى أن اقتصاري لترجمة أبي بكر بني على قرار مجلس الكلية الذي ألزم بنبذة عن ترجمة أبي بكر اكتفاء بعمل الباحث الأول ، وحيث كان الباحث الأول هو الزميل الشيخ أحمد المباركي فقد استفدت من كتابته في ترجمة أبي بكر ، ورجعت الى مراجعه واستفدت من جهده جزاه الله خيرا .

(٢) المنتظم ٧/٧١ .

(٣) النجوم الزاهرة ٤/٣٦٣ .

وكذا كادت كتب التراجم أن تجمع فى بقية اسمه ، فالذى اختاره جمهرة أصحاب التراجم[1] أنه ابن يزداد بن معروف ، وهو الصحيح ، وليس ابن دارا كما ذهب اليه ، وابن بدران فى المدخل[2] .

أما نسبته :

فقد أجمع كل من ترجم له على أن نسبته البغدادى ، نسبة الى بغداد مدينة السلام عاصمة الخلافة العباسية[3] ، وليس البغوى كما ذهب الى ذلك خير الدين الزركلى[4] ، وفؤاد سزكين[5] فقد اختارا أن نسبته البغوى .

أما كنيته ولقبه :

فقد أجمع كل من ترجم له أن كنيته : أبو بكر ، ولم تكن له كنية غيرها .

وكذا لقبه المشهور به وهو غلام الخلال ، لم يلقب أحد بهذا اللقب غيره[6] .

---

(١) انظر الكتب التى ترجمت له كما سبق .
(٢) المدخل لفقه الامام أحمد ص ٤١٤ .
(٣) انظر المصادر السابقة .
(٤) الأعلام ٤/١٥ .
(٥) تاريخ التراث العربى ٣/٢٣٧ .
(٦) انظر : تاريخ بغداد ١٠/٤٥٩ ، الطبقات ٢/١١٩ ، مناقب الامام أحمد ص ٥١٦ .

المطلب الثانى : مولده ونشأته

مولـــده :

الكتب التى ترجمت لأبى بكر ـ رحمه الله ـ اختلفت فى سنة ولادته على قولين :

أصحهما أنه ولد سنة خمس وثمانين ومائتين من الهجرة وليس سنة اثنتين وثمانين ومائتين كما ذهب الى ذلك بعض من ترجم له [١].

وذلك لأن من ترجم له صرح بأنه توفى سنة ثلاث وستين وثلاثمائة من الهجرة ، وله من العمر ثمان وسبعون سنة [٢].

وهو لايتأتى الا على ماقلنا بصحته ـ والله أعلم ـ .

أما عن نشأته :

فان الكتب التى ترجمت لأبى بكر قد بينت أنه قد تربى تربية دينية ، ونشأ نشأة علمية فاهتم منذ صغره بطلب العلم يدل على ذلك ماورد فى وفيات بعض شيوخه رحمهم الله [٣].

فقد أثبتت بعض التراجم أنه تتلمذ على يدى عبد الله ابن الامام أحمد المتوفى سنة ٢٩٠هـ ، ومحمد بن الفضل الوصيفى المتوفى سنة ٢٩١هـ ، وموسى بن هارون البزار

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ٤٦٠/١٠ ، المنتظم ٧١/٧ ، النجوم الزاهرة ١٠٥/٤ .
(٢) انظر : طبقات الفقهاء ص ١٧٤ ، سير أعلام النبلاء ١٤٤/١٦ ، العبر ١١٦/٢ وغيرها .
(٣) انظر : تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠-٤٦٠ ، سير أعلام النبلاء ١٤٣/١٦ ، الطبقات ١١٩/٢ ، المنهج الأحمد ٦٨/٢ وغيرها .

المتوفى سنة ٢٩٤هـ ، وغيرهم [1] .

فلاشك أن هذا يعطينا دلالة واضحة على أنه طلب العلم منذ سن مبكرة ، أي في حوالي الخامسة من عمره .

ثم أن أبا بكر رحمه الله نشأ في مدينة بغداد ، وقد كانت آنذاك منبع العلم والعلماء وزاخرة بشتى العلوم ، والنهضة العلمية المتعددة الجوانب المتنوعة الفنون .

ومع وضوح هذه النشأة العلمية المبكرة لأبي بكر ـ رحمه الله ـ لم نجد أحدا من الذين ترجم له ذكر ماكانت عليه أسرته من مكانة علمية أو غيرها .

الا أن هذا لاينقص من قيمة هذا الامام الفطن الذي كان العلم وحلقاته هو شغله الشاغل منذ نعومة أظفاره وهو لم يتجاوز الخامسة من عمره .

---

(١) انظر : الطبقات ١/٣٣٤ .

المطلب الثالث : رحلاته لطلب العلم والعلوم التى طلبها

ان الناظر فى كتب التراجم التى ترجمت لأبى بكر ، يلاحظ أنها لم تذكر أنه – رحمه الله – رحل خارج العراق لطلب العلم ، كما هى عادة العلماء من سلفنا الصالح – عليهم رحمات ربنا – ولعل السبب فى ذلك هو أن العراق بمدنه الثلاث بغداد ، والكوفة ، والبصرة هى ملتقى العلماء من كل فن ، وان كان قد دخل البصرة وسمع بها ، وأخذ من كبار شيوخها (١) .

وعلى وجه الاجمال كانت بغداد منشأ العلم والعلماء فى ذلك الوقت .

والذى يظهر لى فى عدم رحلة أبى بكر خارج العراق أنه قد وجد مطلبه من العلم فى أرض العراق ، فلم تكن هناك ثمة حاجة للطلب خارجها ، لذا فقد أتيحت الفرصة لأبى بكر أن يتلقى علومه على أهم علماء بغداد فى زمنه ألا وهو شيخه أبو بكر الخلال ، فقد أخذ الفقه عنه ، حتى صار من كبار فقهاء المذهب الحنبلى .

أما عن طلبه للعلم والعلوم التى طلبها :

فكما قلنا أنه نشأ فى بغداد ملتقى العلم والعلماء ، وأنه دخل البصرة وسمع من بعض شيوخها (٢) ، وأنه قد طلب العلم فى صباه ، وهو لم يتجاوز الخامسة من عمره ، يتبين ذلك من

---

(١) الطبقات ١٥٤/٢ .
(٢) تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠ ، وانظر سير أعلام النبلاء ١٤٣/١٦ الطبقات ١١٩/٢ .

وفيات بعض شيوخه وأنه رحمه الله لم يقتصر على فن من فنون العلم بل تعلم علوما متنوعة . وقد أجمعت الكتب التي ترجمت له ، انه كان محدثا ثقة ، وكتابه الشافي دليل على ذلك وأنه مفسر ، وكتابه تفسير القرآن الكريم يدل على ذلك ، وأنه كان فقيها ، له في الفقه التصانيف العديدة منها التنبيه ، والخلاف مع الشافعي ، وزاد المسافر ، والمقنع والقولين ، وغيرها ، ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل أنه رحمه الله كان من شدة حرصه على العلم يكتب بخط يده .

يقول ابن أبي يعلى في الطبقات (١) : "قرأت بخط أبي بكر عبد العزيز على نسخة مختصر الخرقي ، يقول عبد العزيز : خالفني الخرقي في مختصره في ستين مسألة ..." (٢) .

وان دل هذا الاهتمام على شيء انما يدل على اهتمامه بالعلم وتدوينه ونشره في أنحاء المعمورة .

---

(١) هو محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء القاضي الشهيد أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى ، سمع الحديث من أبيه ، وأبي بكر الخطيب البغدادي ، وغيرهما ، وتفقه على الشريف أبي جعفر ، كان مفتيا مناظرا ، عارفا بالمذهب ، له المصنفات العديدة النافعة في الفقه والأصول منها التمام لكتاب الروايتين والوجهين وطبقات الأصحاب ، وسمع منه أبو العباس القطيعي ، روى عن ابن عساكر الحافظ ، وأبي موسى المديني وغيرهما . توفي شهيدا ، قتله غلمانه ليلة عاشوراء سنة ٥٢٦هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٦٠١/١٩ ، ذيل الطبقات ١٧٦/١ شذرات الذهب ٧٩/٤ .

(٢) ٧٦/٢ ، وانظر المغني ٣٢٦/٨ .

المطلب الرابع : صفاته العلمية والخلقية

ان الناظر في كتب التراجم التي ترجمت لأبي بكر يلاحظ أنهم لم يذكروا الا الشيء اليسير من صفاته العلمية والخلقية ، وان كانت هذه الأخبار قليلة على من كان في مكانة أبي بكر ، وشهرته العلمية وفضله ، الا أن هذه الصفات والأخلاق اليسيرة التي أثبتها أصحاب التراجم على قلتها ترسم لنا صورة ، نحن الذين لم نعاصره ، وتعتبر من مكارم الاخلاق له رحمه الله .

ينقل لنا أبو الحسين بن أبي يعلى ماوصله من صفات لأبي بكر فيقول : "وكان أحد أهل الفهم موثوقا به في العلم متسع الرواية ، مشهور الديانة ، موصوفا بالامانة ، مذكورا بالعبادة ..." (١) .

ويقول الذهبي : "وكان كبير الشأن من بحور العلم له الباع الطويل في الفقه ، ثقة فيما ينقله" (٢) .

ثم ينقل عن ابن أبي يعلى شيئا من صفاته فيقول : "أنه كان معظما في النفوس متقدما عند الدولة ، بارعا في مذهب الامام أحمد ، ويذكر عنه عبادة وتأله ، وزهد ، وقنوع" .

ويصفه ابن أبي يعلى أيضا مبينا صفاته وأخلاقه بعد أن أقنع سائلا عن سؤال بقوله : "وهذا استنباط حسن لايعقله الا العلماء ، فدل على علمه وحلمه ، وحسن خلقه ، فانه لم يقابله على جفائه بجفاء ، وعدل الى العلم" (٣) .

---

(١) انظر : الطبقات ١١٩/٢ ، المنهج الأحمد ٧/٢ .
(٢) تاريخ بغداد ١٤٤/١٠ .
(٣) الطبقات ١٢٥/٢ .

اضافة الى ماسبق كان رحمه الله ـ على جانب من الزهد والورع من صفاته ـ فقد أعطى فى بعض المرات "شيئا من المال فامتنع من قبوله ، مع خفة حاله ، وقلة ماله زهدا وورعا"(١).

مما سبق يتضح لى أن صفاته العلمية والخلقية كثيرة جدا ، فقد كان على جانب كبير من العلم فى أنواع العلوم وأنه ثقة فيما يحدث متصفا بالعبادة ، والزهد والورع ، يزينه الحلم ورزانة العقل ، ولاشك أن الحلم والعقل من أعلى الصفات .

---

(١) انظر : الطبقات ٢/١٢٢ .

المطلب الخامس : مناظراته

ان المتتبع لكتب التراجم وغيرها التى ترجمت لحياة أبى بكر ـ غلام الخلال ـ رحمه الله يجد أنها لم تنقل شيئا كثيرا عن مناظراته .

الا أن القاضى ابن أبى يعلى ـ رحمه الله ـ فى طبقاته أشار الى أنه كان مناظرا يقول عن والده : "حكى لى بعض الشيوخ عن والده ، وكان له صحبة بأبى بكر فذكر أن أبا بكر ذكر عند أخت معز الدولة (١) بسوء وأنه يبغض من على بن أبى طالب فاستدعته ، وجمعت من المتكلمين لمناظرته ، فكان صوته عليهم ، وحجته ظاهرة لديهم ، والأخت بحيث تسمع كلامه حتى شهدت له بالفضل ، وكان منها الانكار عليهم فيما كذبوه وأضافوه اليه ، وبذلت له شيئا من المال ، فامتنع من قبوله مع خفة حاله ، وقلة ماله ، زهدا وورعا" (٢) .

---

(١) معز الدولة : هو أحمد بن بويه بن فناخسرو الديلمى أبو الحسن ، معز الدولة ، من ملوك بنى بويه فى العراق امتلك بغداد سنة ٣٣٤هـ فى خلافة المستكفى ، وأظهر الرفض ، ويقال انه تاب الى الله عز وجل قبل وفاته ، وكانت مدة ولايته احدى وعشرين سنة تقريبا . انظر ترجمته فى : البداية والنهاية ٢٦٢/١١ ، الأعلام ١٠٥/١ .

(٢) انظر ١٢٢/٢ .

المطلب السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه – رحمه الله –

لقد أثبتت كتب التراجم وغيرها ، أن أبا بكر – غلام الخلال – يعد من أوائل من صنف ، ونشر ووسع دائرة الفقه الحنبلي في العراق .(١)

وأنه طلب العلم في صباه وهو لم يتجاوز الخامسة من عمره على يدي بعض أصحاب الامام كابنه عبد الله ، وموسى بن هارون . كما أثبتت ذلك بعض كتب التراجم .(٢)

وأنه تتلمذ علي يدي شيخه أبي بكر الخلال ، جامع الفقه الحنبلي .

ولذا نبغ أبو بكر في الفقه الحنبلي حتى صار امام زمانه ووحيد عصره ،(٣) وأخذ يدرس ويؤلف في شتى أنواع العلوم .

ومن خلال تتبعنا ودراستنا لاختياراته الفقهية التي وجدناها في ثنايا كتب الفقه نلاحظ أنه قد خالف شيخه ، ومعاصريه كالخرقي ، وتلاميذه وخالفه معتمد المذهب ، وكذا الائمة الثلاثة وتابعيهم – كما سيرد ذلك في ثنايا المسائل – وان دل هذا على شيء فانما يدل على أنه بلغ درجة الاجتهاد في المذهب .(٤)

ويتبين ذلك بوضوح في المسائل التي يرد الخلاف فيها اما أقوالا أو أوجها أو احتمالات ، أو تخريجات : "وصاحب هذه الأوجه والاحتمالات والتخاريج لايكون الا مجتهدا "(٥) .

---

(١) انظر : المدخل ص ٣٨١ .
(٢) انظر : تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠ ، الطبقات ١١٩/٢ ، السير ١٤٣/١٦ .
(٣) انظر المصادر نفسها .
(٤) انظر : صفة الفتوى ص ١٦ ، الانصاف ٢٠٦/١٢ .
(٥) انظر : الانصاف ٢٥٨/١٢، ٢٩٢ .

لذلك كان يختار روايات وأقوالا ، وأوجها يخالف ما اختاره شيخه الخلال ، مع التصريح بتلك المخالفة ، وكذا الخرقي ممن عاصره بل له اختيارات حسنة تخالف نص الامام وعامة فقهاء المذهب . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل كان يوازن بين الفقه الحنبلي والفقه الشافعي ، حتى ألف كتابه المسمى الخلاف مع الشافعي .(١)(٢)

بالاضافة الى ماسبق "كان من أهل الفهم"(٣) . يشهد لذلك مانقله ابن أبي يعلى عن ابن شاقلا حيث قال : "سأل رجل شيخنا أبا بكر عن قول الله تعالى : {الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها}(٤) .

وقال الله : {قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم}(٥) .

وقال تعالى : {توفته رسلنا}(٦) .

فقال : ملك الموت يعالجها ، فاذا بلغت منتهاها قبضها الله عز وجل .

فقيل له : قد استوى في ذلك الفاضل والمفضول ، والكافر ، والمسلم ، فما فضله عليه ؟ .

فقال : لما لم يكن بينهما فرق في قبضها ، وكذلك لم يكن بينهما فرق في التكوين في الابتداء ، وكذلك الموت ، وهذا معنى ماقال"(٧) .

وقد ذكر في موضع : "أن رافضيا سأله عن قوله تعالى :

---

(١) انظر : الطبقات ١٢٠/٢ ، المنهج الأحمد ٦٩/٢ .
(٢) انظر : ابن حنبل ص ١٩٩ .
(٣) انظر : الطبقات ١٢٢/٢ ومابعدها .
(٤) سورة الزمر : ٤٢
(٥) سورة السجدة : ١١
(٦) سورة الأنعام : ٦١
(٧) انظر : الطبقات ١٣٨/٢ ، المنهج الأحمد ٧٧/٢ .

{والذى جاء بالصدق وصدق به}(1) من هو ؟

فقال له : أبو بكر الصديق(2) .

فرد عليه وقال : بل هو على بن أبى طالب(3) . فهم به الأصحاب ، فقال : دعوه ، ثم قال : اقرأ مابعدها {لهم مايشاءون عند ربهم ذلك جزاء المحسنين ، ليكفر الله عنهم أسوأ الذى عملوا}(4) وهذا يقتضى أن يكون هذا المصدق ممن له اساءة سبقت ، وعلى قولك أيها السائل : لم يكن لعلى اساءة فقطعه .

ثم قال ابن أبى يعلى : "وهذا استنباط حسن لايعقله الا العلماء ، فدل على علمه وحلمه وحسن خلقه ، فانه لم يقابله على جفائه بجفاء وعدل الى العلم"(5) .

---

(1) سورة الزمر : ٣٣

(2) أبو بكر : هو عبد الله بن أبى قحافة عثمان بن عامر التيمى القرشى أبو بكر الصديق رضى الله عنه ، أول من آمن من الرجال ، وأحد المبشرين بالجنة ، ولد بمكة ، وكان سيدا من سادات قريش ، عالما بالأنساب ، صحب الرسول صلى الله عليه وسلم قبل البعثة وبعدها ، حضر المشاهد كلها ، تولى الخلافة بعد موت الرسول صلى الله عليه وسلم ، فضائله لاتعد ولاتحصى ، توفى بالمدينة سنة ثلاث عشر من الهجرة ، ودفن بجانب رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٨١/٢ ، الاصابة ٣٣٣/٢ ، الأعلام ١٠٢/٤ .

(3) هو على بن أبى طالب بن عبد المطلب أبو الحسن الهاشمى القرشى ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وربى فى حجره ، وهو اول من أسلم من الصبيان وأحد المبشرين بالجنة ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، اشتهر بالفروسية والشجاعة والاقدام ، ومن أكابر الخطباء والعلماء والقضاء ، كانت خلافته خمس سنين تقريبا ، مات شهيدا ، قتله عبد الرحمن بن ملجم سنة ٤٠هـ .
انظر : الاصابة ٥٠١/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٩٤/٧ ، الأعلام ٢٩٥/٤ .

(4) سورة الزمر : ٣٤-٣٥

(5) انظر : الطبقات ١٢٥/٢،١٣٨ ، المنهج الأحمد ٧٧/٢ ، العدة فى اصول الفقه ١٩١/١-١٩٢،٢٣٠ ، المدخل ص ٣٨١ وغير ذلك من المصادر المشار اليها عند اسمه .

هذا الذي ذكرناه غيض من فيض ، والا فله عدة مشاهد تدل على رجاحة عقله وقوة حفظه وسرعة بديهته ، مما يدل على شخصية متزنة وقدرة على الفهم .

وفيما يلى أقوال بعض العلماء في المكانة التي وصل اليها وثناءهم عليه ـ رحمه الله ـ .

قال أبو الحسين في الطبقات : "قرأت بخط أبي حفص البرمكي قال سمعت أبا بكر عبد العزيز بن جعفر يقول : سمع مني الخلال نحو عشرين مسألة وأثبتها في كتابه " (١) .

وقال في موضع آخر مانصه : "كان ذا دين ، وأخا ورع علامة بارعا في علم مذهب أحمد بن حنبل ... وكان ـ مع ماذكرنا من التصانيف في الفروع والأصول ـ له قدم في تفسير القرآن ، ومعرفة معانيه ..." (٢) .

ويقول القاضي أبو الحسين أيضا : "كان أحد أهل الفهم موثوقا به في العلم متسع الرواية ، مشهورا بالديانة موصوفا بالأمانة مذكورا بالعبادة " (٣) .

وقال عنه الخطيب البغدادي (٤) : "حدثت عن عبد العزيز بن جعفر الفقيه " (٥) .

---

(١) الطبقات ١٢٧/٢ ، وانظر سير أعلام النبلاء ١٤٤/١٦ .
(٢) الطبقات ١٢٢/٢-١٢٥ .
(٣) انظر : الطبقات ١١٩/٢ ، المنهج الأحمد ٦٨/٢ .
(٤) أحمد بن علي بن ثابت البغدادي ، أبو بكر المعروف بالخطيب ، أحد الحفاظ المقدمين ، نشأ ببغداد ، ورحل الى مكة وسمع بالبصرة والكوفة وغيرهما ، وكان فصيح اللهجة ، يقول الشعر ، ولوعا بالمطالعة ، والتأليف ، له مصنفات كثيرة وفي مرضه الأخير وقفها ، وفرق جميع ماله في وجوه البر ، وعلى أهل العلم والحديث ، توفي ببغداد سنة ثلاث وستين وأربعمائة .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٣ ومابعدها ، الأعلام ١٧٢/١ .
(٥) انظر : تاريخ بغداد ١٢٢/٤ .

وقال أبو الفرج ابن الجوزى[1] : "عبد العزيز ... أبو بكر الفقيه الحنبلى"[2] .

وقال عنه الذهبى : "عبد العزيز بن جعفر ، أبو بكر ، الفقيه الحنبلى ، غلام الخلال ، شيخ الحنابلة ، وعالمهم المشهور ، كان كبير القدر ، صحيح النقل ، بارعا فى نقل مذهبه ..."[3] .

وقال أيضا : "... شيخ الحنابلة أبو بكر عبد العزيز ، كان زاهدا عابدا قنوعا"[4] .

وقال أيضا :"غلام الخلال : الشيخ الامام العلامة شيخ الحنابلة ، أبو بكر ... الفقيه ... كان كبير الشأن من بحور العلم ، له الباع الأطول فى الفقه ، ومن نظر فى كتابه "الشافى" عرف محله من العلم ... ثقة فيما ينقله ... ويذكر عنه عبادة ، وتأله ، وزهد ، وقنوع ... ماجاء بعد أصحاب أحمد مثل الخلال ، ولاجاء بعد الخلال مثل عبد العزيز الا أن يكون أبا القاسم الخرقى"[5] .

---

(١) هو عبد الرحمن بن على بن محمد بن عبد الله ، يلتحق نسبه بأبى بكر الصديق رضى الله عنه ، القرشى ، البغدادى ، جمال الدين ، أبو الفرج بن الجوزى ، الحافظ ، الفقيه ، الواعظ ، المفسر ، الأديب ، شيخ وقته ، وامام عصره ، ولد سنة ٥٠٨هـ وقيل غير ذلك ، سمع من أبى الفضل بن ناصر ، وقرأ بالروايات على ابن الباقلانى ، وروى عنه أئمة منهم : الصاحب محيى الدين وهو ابنه يوسف ، والشيخ موفق الدين ، وغيرهم . صنف فى فنون العلم تمانيف كثيرة ، لايسع المقام لذكرها ، ومنها الكتابات المشار اليه أعلاه فى الفقه ، ومختصر الفنون ، والانصاف فى مسائل الخلاف وغيرها . مات رحمه الله سنة سبع وتسعين وخمسمائة ببغداد .
انظر ترجمته فى : ذيل الطبقات ٣٩٩/١-٤٣٣ ، المقصد الأرشد ٩٣/٢-٩٨ .

(٢) انظر : المنتظم ٧١/٧ .

(٣) تاريخ الاسلام ص ٣٠٨-٣٠٩ .

(٤) دول الاسلام ٢٢٤/١ .

(٥) سير أعلام النبلاء ١٤٣/١٦-١٤٤ .

وقال عنه فى البداية والنهاية : "أبو بكر ... الفقيه الحنبلى ، المعروف بغلام الخلال ، أحد مشاهير الحنابلة الأعيان وممن صنف ، وجمع ، وناظر ..." (١) .

وقال عنه فى الأعلام : "غلام الخلال ، مفسر ، ثقة فى الحديث من أعيان الحنابلة" (٢) .

ولعل فى أقوال العلماء السابقة مايدل بوضوح على المكانة المرموقة التى وصل اليها أبو بكر عبد العزيز ، وكيف أنه صار من مشاهير الحنابلة ، يشار اليه بالبنان .

وفى ختام الحديث عن مكانته العلمية وثناء العلماء عليه - التى اقتطفت منها الشىء اليسير أحب أن أختم هذا المبحث بأبيات لبعض الشعراء منوهة بعلمه ومعرفته فنجده يقول :

فذا عبد العزيز له مقام	بعلم حين يفتى كالصوارم
يزين الحنبلية حين يفتى	ويطرى الشافعى بلا دراهم
واقسم بالذى ناجى لموسى	لقد أضحى يشرف كل عالم
ولو عاش ابن حنبل كى يراه	لأيقن أنه حصن المحارم
فرحمة ربنا تسرى وتعلو	على قبر ابن حنبل بالمكارم (٣)

(١) البداية والنهاية ٢٧٨/١١ .
(٢) الأعلام ١٥/٤ .
(٣) انظر : الطبقات ١٢٦/٢ ، المنهج الأحمد ٧٤/٢ .

المطلب السابع : فى أشهر شيوخه

أجمعت كتب التراجم أن أبا بكر عاش فى مدينة بغداد ، التى كانت ملتقى العلماء فى ذلك الزمان .

وأنه قد عاصر بعض أصحاب الامام أحمد ـ رحمه الله ـ ولازم شيخه أبا بكر الخلال ، ملازمة شديدة حتى لقب به ، وأنه سمع عن كثير من علمائها الذين كان لهم الفضل فى تعليمه وتوجيهه ـ بعد الله عز وجل ـ .

وهنا نذكر أسماء هؤلاء الشيوخ ـ رحمهم الله ـ (١) مع ترجمة موجزة لكل واحد منهم فى الهامش بما يتمشى مع هذه الدراسة المختصرة .

لأننا لو أردنا التفصيل فى بيان حال شيوخه لاحتاج ذلك الى بسط وتفصيل ، خاصة وأن الكثير منهم ممن عمت شهرتهم الآفاق ، وهاهم مرتبين حسب تاريخ الوفيات .

(١) عبد الله بن الامام أحمد ـ رحمهما الله ـ (٢)

---

(١) وردت أسماء شيوخ أبى بكر فى المراجع التالية : تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠ ، طبقات الحنابلة ١١٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤٣/١٦ ، المنهج الأحمد ٦٨/٢ ، وغيرها من المصادر التى سبق ذكرها فى ترجمته رحمه الله .

(٢) هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد ، أبو عبد الرحمن الشيبانى .
كان محدثا ، ثقة ، ثبتا ، فهما ، له معرفة بالرجال وعلل الحديث والأسماء والكنى ، كان راوية أبيه ، ولد سنة ٢١٣هـ .
سمع أباه ، وعبد الأعلى بن حماد ، وكامل بن طلحة ، ويحيى بن معين ... وخلقا كثيرا .
وروى عنه : عبد الله بن اسحاق المدائنى ، وأبو القاسم البغوى ، وجماعة سواهما يطول ذكرهم .
كان من شيوخ أبى بكر غلام الخلال .
توفى رحمه الله سنة تسعين ومائتين .
انظر ترجمته فى : تاريخ بغداد ٣٧٥/٩-٣٧٦ ، الطبقات ١٨٠/١ ، سير أعلام النبلاء ٥٢٩/١٢ ، المنهج الأحمد ٢٣١/١ .

(٢) محمد بن الفضل الوصيفي (١)

(٣) موسى بن هارون البزار (٢)

(٤) محمد بن عثمان بن أبي شيبة (٣)

(٥) سعيد بن عجب (٤)

---

(١) هو محمد بن الفضل بن سلمة أبو عمر الوصيفي ، كان ثقة معروفا بالخير .
سمع من ابراهيم بن أبي الليث ، وسعيد بن منصور وغيرهما .
وروى عنه : ابو بكر النقاش ، واسماعيل بن علي الخطبي وغيرهما .
وكان الوصيفي من شيوخ أبي بكر غلام الخلال ، حيث روى عنه .
توفي رحمه الله سنة احدى وتسعين ومائتين .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٥٣/٣-١٥٤ .

(٢) هو موسى بن هارون بن عبد الله بن مروان ، أبو عمران البزار البغدادي ، الامام الحافظ ، والحجة الناقد ، محدث العراق ، كان امام وقته في حفظ الحديث وعلله ، ثقة ، ولد سنة أربع عشرة ومائتين .
سمع اباه المعروف بالحمال ، والامام أحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين ، وغيرهم .
وروى عنه خلق كثير منهم : اسماعيل الخطبي ، وأبو بكر الشافعي ، وأبو القاسم الطبراني ، وغيرهم ، وكان البزار من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه .
توفي رحمه الله سنة أربع وتسعين ومائتين .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٥٠/١٣-٥١ ، الطبقات ٣٣٤/١ ، سير أعلام النبلاء ١١٦/١٢ .

(٣) هو : محمد بن عثمان بن أبي شيبة بن ابراهيم بن عثمان أبو جعفر العبسي الكوفي ، الامام الحافظ ، من أهل الكوفة ، سكن بغداد ، سمع من أبيه ، ويحيى بن معين ، وعلي بن المديني ، وغيرهم .
وحدث عنهم : محمد بن محمد الباغندي ، ويحيى بن محمد ابن صاعد ، واسماعيل الخطبي وغيرهم .
وكان من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه ، توفي رحمه الله ببغداد سنة سبع وتسعين ومائتين هجرية .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٤٢/٢-٤٧ ، تذكرة الحفاظ ٦٦١/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢١/١٤-٢٣ .

(٤) هو سعيد بن عبد الله بن أبي رجاء ، أبو عثمان الانباري ، يعرف بابن عجب .
حدث عن هشام بن عمار الدمشقي ، وأبي عمر الدوري المقرئ ، وغيرهما .
روى عنه محمد بن مخلد ، وأحمد بن كامل القاضي ، وغيرهما . كان من شيوخ أبي بكر حيث روى عنه .
توفي بالانبار يوم السبت لعشر بقين من جمادى الآخرة سنة ثمان وتسعين ومائتين رحمه الله .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠٢/٩ .

(٦) أبو علي الخرقي [1]

(٧) أبو الفضل [2]

(٨) أبو الحسن النسوي [3]

(٩) القطيعي [4]

---

(١) هو الحسين بن عبد الله بن أحمد أبو علي الحنبلي والد عمر بن الحسين الخرقي ، صاحب المختصر في الفقه ، صحب جماعة من أصحاب أحمد ـ رحمه الله ـ منهم حرب وأكثر من صحبة المروذي .
حدث عن أبي عمر الدوري المقرى ، وغيره .
روى عنه : ابنه أبو القاسم عمر ، وأبو بكر الشافعي وغيرهما .
توفي سنة تسع وتسعين ومائتين يوم عيد الفطر المبارك رحمه الله .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٥٩/٨-٦٠ ، الطبقات ٤٥/٢-٤٦ ، المنهج الأحمد ٥/٢-٦ .

(٢) هو جعفر بن محمد بن سليمان أبو الفضل الخلال الدوري .
حدث عن الربيع بن ثعلب ، ويعقوب بن حميد بن كاسب .
وروى عنه أبو بكر الشافعي ،ومحمد بن عمر بن الجعابي وعبد العزيز بن جعفر ، وغيرهم .
توفي يوم الثلاثاء في الخامس عشر من شوال سنة ثلاثمائة للهجرة رحمه الله .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٩٩/٧ ، المنتظم ١١٧/٦

(٣) هو علي بن طيفور بن غالب ، أبو الحسن النسوي ، كان ثقة .
حدث عن قتيبة بن سعيد ، وغيره .
وروى عنه أبو بكر الشافعي وغيره .
توفي يوم الخميس لعشر بقين من صفر سنة ثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٤٤٢/١١ ، المنتظم ١١٩/٦ .

(٤) هو : ابراهيم بن محمد بن الهيثم ، أبو القاسم القطيعي ، كان حسن المعرفة بالحديث ، ثقة متيقظا صدوقا .
حدث عن أبي معمر الهذلي ، وعمرو بن محمد الناقد وغيرهما .
وروى عنه : أبو الحسين بن المنادي ، واسماعيل بن علي الخطبي وغيرهما .
توفي في جمادى الآخرة سنة احدى وثلاثمائة للهجرة رحمه الله .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٥٤/٦-١٥٥ ، المنتظم ١٢٣/٦ .

(١٠) أبو بكر الوشاء (١)
(١١) الفريابي (٢)
(١٢) ابن ناجية (٣)
(١٣) أبو خليفة (٤)

---

(١) هو : أحمد بن محمد بن عبد العزيز بن الجعد ، أبو بكر الوشاء البغدادي ، الشيخ الثقة ، العالم .
سمع من أبي معمر الهذلي ، وسويد بن سعيد ، وغيرهما .
وروى عنه : محمد بن مخلد ، وأبو بكر الشافعي وغيرهما
توفي - رحمه الله - يوم السبت لاثنتي عشرة ليلة خلت من شعبان سنة احدى وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٥٦/٥ ، سير أعلام النبلاء ١٤٨/١٤ ، شذرات الذهب ٢٣٧/٢ .

(٢) هو جعفر بن محمد بن الحسن بن المستفاض ابو بكر الفريابي .
كان ثقة أمينا أحد أوعية العلم ، ومن أهل المعرفة والفهم .
ولد سنة سبع ومائتين .
حدث عن هدبة بن خالد ، ومحمد بن عبيد بن حسان ، وعلى ابن المديني ، وغيرهم خلق كثير .
وروى عنه : محمد بن مخلد الدوري ، وأبو الحسين بن المنادي ، وأحمد بن سليمان النجار ، وأبو بكر الشافعي ، وغيرهم .
له تصانيف نافعة منها : صفة النفاق ، وذم المنافقين وفضائل القرآن .
توفي رحمه الله ليلة الأربعاء في المحرم سنة ٣٠١هـ ، وله من العمر ٩٤ سنة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢٠١/١٠ ، المنتظم ١٢٤/٦ ، سير أعلام النبلاء ٩٦/١٦-١٠٠ .

(٣) هو : عبد الله بن محمد بن ناجيه ، أبو محمد البربري الأصل ، البغدادي .
من حفاظ الحديث ، وأحد الثقات الأثبات المشهورين ، امام حجة ، وله مسند كبير .
سمع سويد بن سعيد ، وأبا معمر الهذلي ، وأبا بكر بن أبي شيبة ، وغيرهم .
وروى عنه : الطبراني ، وأبو بكر الشافعي ، وابن الانباري النحوي ، وغيرهم .
توفي رحمه الله سنة احدى وثلاثمائة ببغداد .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠٤/١٠-١٠٥ ، سير أعلام النبلاء ١٦٤/١٤-١٦٦ .

(٤) هو : الفضل بن الحباب عمرو بن محمد بن شعيب الجمحي ، البصري ، الأعمى .
عالم بالحديث ، ولي القضاء بالبصرة ، عالم زمنه ، وكان ثقة ، صادقا ، مؤمنا ، أديبا ، فصيحا ، مفوها .
سمع من خلق كثير منهم القعنبي ، وعلى بن المديني ، وغيرهما .
=

(١٤) المطرز [1]

(١٥) ابو بكر القطان [2]

(١٦) الساجي [3]

= وروى عنه : أبو عوانة ، وابو بكر الصولي وغيرهما .
وكان أبو خليفة من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه . له عدد من المصنفات منها : جزء في الحديث ، وكتاب الفرسان ، وكتاب طبقات الشعراء الجاهليين .
توفي رحمه الله سنة سبع وثلاثمائة هجرية كما ذكره أبو يعلى ، وغيره . والذي عليه الأكثر أنه توفي سنة خمس وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : الطبقات ٢٥٠/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٠/١٤ ، شذرات الذهب ٢٤٦/٢ .

(١) هو : القاسم بن زكريا بن يحيى البغدادي أبو بكر المقرئ ، المعروف بالمطرز .
كان من المقرئين ، وحفاظ الحديث ، ثقة ، ثبتا .
حدث عن : سويد بن سعيد ، وأبي كريب ، وغيرهما .
وحدث عنه : أبو الحسين بن المنادي ، وغيره .
وكان المطرز من شيوخ أبي بكر حيث روى عنه .
له مصنفات عديدة منها : المسند ، والأبواب .
توفي رحمه الله ببغداد سنة خمس وثلاثمائة هجرية .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٤١٢/١٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤٩/١٤-١٥٠ ، الأعلام ١٧٦/٥ .

(٢) هو : محمد بن الحسين بن شهريار ، أبو بكر القطان بلخي الأصل .
حدث عن بشر بن معاذ المقدي ، وغيره ، وروى عن عمرو ان علي الفلاس .
حدث عنه : أبو بكر الشافعي ، ومحمد بن المظفر ، وغيرهما . وكان ابو بكر القطان من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه .
توفي سنة ست وثلاثمائة تقريبا .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢٣٢/٢-٢٣٣ ، المنتظم ١٥١/٦ ، البداية والنهاية ١٣٠/١١ .

(٣) هو : زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن ، الضبي البصري ، الشافعي ، أبو يحيى المعروف بالساجي ، محدث البصرة في زمانه ، وأحد الائمة في الفقه ، ومن الحفاظ الثقات سمع خلقا كثيرا ، وأخذ الفقه عن الامامين المزني ، والربيع المرادي .
وحدث عنه جماعة منهم : أبو أحمد بن عدي ، وأبو القاسم الطبراني ، وغيرهما كثير .
له التصانيف النافعة منها : كتاب اختلاف الفقهاء ، وكتاب العلل في الحديث .
توفي رحمه الله بالبصرة سنة سبع وثلاثمائة هجرية .
انظر ترجمته في : الطبقات ١٥٤/٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٤ ، سير أعلام النبلاء ١٩٧/١٤-٢٠٠ .

(١٧) ابن بدينا (١)

(١٨) البلخي (٢)

(١٩) أبو علي الصواف (٣)

(٢٠) ابن الباغندي (٤)

---

(١) هو : محمد بن الحسن هارون بن بدينا ، أبو جعفر الموصلي ، سكن بغداد ، وحدث بها عن الامام أحمد وغيره حدث عنه : أبو بكر الخلال ، واسماعيل الخطبي ، وأبو بكر القطيعي ، وغيرهم .
وكان ابن بدينا من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه .
توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثمائة ، وقيل سنة ثلاث وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٩١/٢-١٩٢ ، طبقات الحنابلة ٢٨٨/١ ، المنهج الأحمد ٣١٧/١ .

(٢) هو : حامد بن محمد بن شعيب بن زهير ، أبو العباس البلخي ثم البغدادي المؤدب .
ولد سنة ستة عشر ومائتين . الامام ، المحدث ، الثبت ، الثقة . سكن بغداد ، وحدث بها عن جماعة منهم : سريج ابن يونس ، ومحمد بن بكار بن الريان ، وبشر بن الوليد وغيرهم .
وروى عنه جماعة منهم : أبو بكر الشافعي ، ومحمد بن عمر بن الجعابي ، وأحمد بن جعفر المسلم ، وغيرهم .
توفي رحمه الله في المحرم سنة تسع وثلاثمائة ، وله من العمر ثلاث وتسعون سنة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٦٩/٨-١٧٠ ، سير أعلام النبلاء ٢٩١/١٤ ، شذرات الذهب ٢٥٨/٢ .

(٣) هو : الحسن بن الحسين بن علي بن عبد الله بن جعفر ، أبو علي الصواف المقرئ ، البغدادي .
كان مقرئا كبير القدر ، عارفا بالفن ، متمدر للاقراء ومتصدر للافادة ، وكان ثقة فاضلا ، نبيلا ، سمع من جماعة منهم موسى بن عبد الرحمن المسروقي ، والدوري ، وأبو سعيد الأشج ، وغيرهم .
وروى عنه : بكار بن أحمد ، وأبو طاهر بن أبي هاشم ، وعبد العزيز بن جعفر الحنبلي ، وغيرهم .
توفي رحمه الله سنة عشرة وثلاثمائة .
انظر : تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ ، المنتظم ١٦٨/٦ .

(٤) هو : محمد بن محمد بن سليمان بن الحارث بن عبد الرحمن أبو بكر الأزدي ، الواسطي ، البغدادي ، المعروف بابن الباغندي .
محدث العراق ، حافظ كبير ، واحد أئمة هذا الشأن ببغداد ، وكان كثير الحديث ، وكان فهما حافظا عارفا صدوقا ، من بحور الحديث . =

(٢١) ابو بكر الخلال (١)

(٢٢) ابن المجدر (٢)

= سمع من : علي بن المديني ، وابي بكر ، وعثمان بن أبي شيبة ، وسويد بن سعيد الحدثاني ، وغيرهم .
وحدث عنه : محمد بن مخلد الدوري ، وأبو بكر الشافعي ومحمد بن المظفر ، والطبراني ، وغيرهم .
وكان من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه .
توفي رحمه الله سنة اثنتي عشرة وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢١٢/٢-٢١٣ ، المنتظم ١٩٣/٦-١٩٤ ، شذرات الذهب ٢٦٥/٢ ، البداية والنهاية ١٥٢/١١ ، الأعلام ١٩/٧ .

(١) هو : أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي أبو بكر المعروف بالخلال .
الامام ، العلامة ، الحافظ ، الفقيه .
ولد سنة أربع وثلاثين ومائتين .
أحد من جمع فقه الامام أحمد - رحمهما الله - حيث : "لم يكن قبله للامام أحمد مذهب مستقل ، حتى تتبع هو نصوص أحمد ، ودونها ، وبرهنها بعد الثلاثمائة" .
سمع رحمه الله من خلق كثير من أصحاب الامام أحمد منهم المروزي ، وابناه عبد الله ، وصالح ، والحربي ، والميموني ، وابن عرفة ، ومحمد بن عوف الحمصي ، ومن في طبقتهم ، وبعدهم .
وروى عنه طائفة كبيرة من فقهاء الحنابلة في عصره منهم : عبد العزيز بن جعفر صاحبه ، والحسن بن يوسف الصيرفي ، ومحمد بن المظفر ، وغيرهم .
له التصانيف النافعة منها : الجامع ، والعلل ، والسنة ، والطبقات ، والعلم ، وتفسير الغريب ،وأخلاق أحمد ، والحث على التجارة ، وغيرها .
توفي رحمه الله يوم الجمعة قبل الصلاة ليومين خلت من شهر ربيع الأول سنة احدى عشرة وثلاث مائة .
انظر : تاريخ بغداد ١١٢/٥-١١٣ ، الطبقات ١٢/٢-١٥ ، مناقب الامام أحمد ص ٥١٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٩٧/١٤ ، المنهج الأحمد ٨/٢-١٠ ، الأعلام ٢٠٦/١ .

(٢) هو : محمد بن هارون بن حميد ، أبو بكر البيع البغدادي ، المعروف بابن المجدر .
من الشيوخ المحدثين ، ثقة ، حدث عن داود بن رشيد ، وطبقته . وحدث عنه محمد بن المظفر ، وأبو الفضل عبيد الله الزهري ، وأبو عمر بن حيويه وغيرهم .
وكان ابن المجدر من شيوخ أبي بكر غلام الخلال حيث روى عنه .
توفي رحمه الله سنة اثنتي عشرة وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٥٧/٣ ، سير أعلام النبلاء ٤٣٦/١٤ ، شذرات الذهب ٢٦٥/٢ .

(٢٣) الواسطى [(١)]

(٢٤) ابن أبى داود [(٢)]

(٢٥) البغوى [(٣)]

---

(١) هو : النعمان بن نعيم بن أبان ، أبو الطيب ، القاضى الواسطى .
قدم بغداد ، وحدث بها ، وكان ثقة .
روى عنه أبو بكر الشافعى وغيره ، وكان الواسطى من شيوخ أبى بكر ـ غلام الخلال ـ .
توفى رحمه الله بالبصرة فى شهر رمضان سنة خمس عشرة وثلاثمائة .
انظر ترجمته فى : تاريخ بغداد ١٣/٤٥٤ .

(٢) هو : عبد الله بن سليمان بن الاشعث بن اسحاق أبو بكر ابن أبى داود الأزدى السجستانى .
كان من جلة المحدثين والفقهاء ببغداد ، ومن كبار الحفاظ ، وكان فاهما ، عالما ، وناسكا ، ولد بسجستان سنة ثلاثين ومائتين . رحل به أبوه من سجستان يطوف به شرقا وغربا وأسمعه من علماء ذلك الوقت .
سمع من خلق كثير منهم : على بن خشرم المروزى ، وسلمة ابن شبيب ، واسحاق بن منصور الكوسج ، وغيرهم كثير .
وروى عنه : أبو بكر بن مجاهد المقرىء ، وأبو بكر الشافعى وغيرهما خلق كثير .
له التصانيف الدائرة النافعة منها : المسند ، والسنن والتفسير ، والقراءات ، والناسخ والمنسوخ ، وغيرها .
توفى رحمه الله يوم الأحد لاثنتى عشرة بقيت من ذى الحجة من سنة ست عشرة وثلاث مائة وهو ابن سبع وثمانين سنة .
انظر ترجمته فى : تاريخ بغداد ٩/٤٦٤-٤٦٨ ، الطبقات ٢/٥٤-٥٥ ، سير أعلام النبلاء ١٢/٢٣١ .

(٣) هو : عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان بن سابور بن شاهنشاه أبو القاسم ، ابن بنت أحمد بن منيع بغوى الأصل ، ولد ببغداد .
حافظ ، حجة ، محدث ، ثقة .
سمع من الامام أحمد رحمه الله ، وعلى بن المدينى ، ويحيى بن معين ، وغيرهم .
وروى عنه : يحيى بن محمد بن صاعد ، وأبو حاتم ، وأبو بكر بن مالك القطيعى ، وغيرهم كثير .
وكان أبو القاسم البغوى من شيوخ أبى بكر غلام الخلال حيث روى عنه .
ولد سنة أربع عشرة ومائتين هجرية .
له مصنفات عديدة منها : المعجم الكبير ، والمعجم الصغير ، وكتاب المسند ، وكتاب السنن على مذاهب الفقهاء وغيرها .
توفى رحمه الله سنة سبع عشرة وثلاثمائة .
انظر ترجمته فى : تاريخ بغداد ١٠/١١٦-١١٧ ، الطبقات ١/١٩٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤/٤٥٥-٤٥٦ ، الأعلام ٤/١١٩ .

(٢٦) أبو محمد العبدي (١)

(٢٧) ابن صاعد (٢)

(٢٨) أبو عمر الهاشمي (٣)

(٢٩) القنطري (٤)

---

(١) هو : عبد الله بن أحمد بن عتاب بن محمد .
محدث ، وثقة .
حدث عن أحمد بن منصور الرمادي ، وغيره .
وروى عنه : أبو عمر بن حيوية ، وأبو حفص بن شاهين ، وغيرهما .
توفي رحمه الله في المحرم سنة ثمان عشرة وثلاثمائة .
انظر : الطبقات ١٧٢/٢ ، تاريخ بغداد ٣٨٣/٩ ، المنتظم ٢٣٤/٦ .

(٢) هو : يحيى بن محمد بن صاعد بن كاتب ، أبو محمد الهاشمي مولاهم ، البغدادي ، من كتاب الحديث وحفاظه ،
ولد سنة ثمان وعشرين ومائتين .
سمع من احمد بن منيع البغوي ، والربيع بن سليمان المرداوي ، وغيرهما كثير .
وحدث عنه : أبو القاسم البغوي ، والطبراني ، وابن عدي ، وأبو عمر بن حيوية ، وأبو الحسن الدارقطني ، ومحمد بن المظفر ، وغيرهم كثير .
وكان — رحمه الله — ممن جمع ، وصنف ، من تصانيفه : كتاب السنن ، والمسند ، وكتاب القراءات .
توفي — رحمه الله — في شهر ذي القعدة سنة ثمان عشرة وثلاثمائة عن تسعين سنة وأشهرا .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢٣٤/١٤ ، المنتظم ٢٣٦/٦ ، سير أعلام النبلاء ٥٠٥/١٤ ، شذرات ٢٨٠/٢ ، الأعلام ١٦٤/٨ .

(٣) هو : حمزة بن القاسم بن عبد العزيز بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب ، البغدادي .
ولد سنة تسع وأربعين ومائتين .
قال عنه الخطيب البغدادي : "... كان ثقة ، ثبتا ، ظاهر الصلاح مشهورا بالديانة ، معروفا بالخير وحسن المذهب" .
حدث عن : حنبل بن اسحاق بن حنبل ، وغيره .م
وحدث عنه : الدارقطني ، وابن شاهين ، وغيرهما .
توفي رحمه الله سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٨٣/٨ ، الطبقات ١٧٢/٢ المنتظم ٣٥٠/٦-٣٥١ ، سير أعلام النبلاء ٣٧٤/١٥-٣٧٥ .

(٤) هو : أحمد بن محمد القنطري
قال عنه الخطيب البغدادي : "حدث عن محمد بن عبيد بن حساب ، وروى عنه : عبد العزيز بن جعفر الحنبلي غلام الخلال" . ولم يذكر سنة وفاته ، رحمه الله رحمة واسعة .
انظر : تاريخ بغداد ١٣٦/٥ ، الطبقات ١٧٢/٢ .

وبعد ذكر من حصلنا لهم على ترجمة من شيوخ أبي بكر نأتي لذكر بعض من أخذ منهم ممن لم نجد لهم ترجمة [(١)] . مع بذل الجهد في الحصول على ترجمة لهم ، فرجعت الى مشرفي الفاضل فوجهني مشكورا لعالم جليل ، له باع طويل في معرفة تراجم أعلام الحنابلة وهو الدكتور عبد الرحمن العثيمين ، وبعد فترة وجيزة أفاد أنه لم يقف لهم على ترجمة ، وأن أبا بكر - غلام الخلال - كان محدثا - كما أثبتت ذلك كتب التراجم ، فلعل أبا بكر أخذ عن هؤلاء علم الحديث فلم يذكروا في تراجم الحنابلة ؛ فأثبت ذلك - وجزاه الله خيرا - .

وهذه اسماؤهم مرتبة حسب حروف الهجاء وهم :

(١) أبو بكر بن مليح : ذكره ابن أبي يعلى في الطبقات ٢/١٦٦ .

(٢) أبو المغيرة الجوهري : ذكره في الطبقات ٢/١٧٢ .

(٣) أحمد بن القاسم : ذكره في الطبقات ٢/١٧٢ .

(٤) أحمد بن محمد بن خلف القاضي : ذكره في الطبقات ٢/١٧١

(٥) الطيالسي : ذكره في الطبقات ٢/١٧٢ .

(٦) العباس بن المغيرة : ذكره في الطبقات ٢/١٢٠ .

(٧) محمد بن علي : ذكره في الطبقات ٢/١٧٣ .

(٨) المدائني : ذكره في الطبقات ٢/١٧٢ .

(٩) يزيد بن عبد الله الأصفهاني : ذكره في العدة في أصول الفقه ٣/١٠١٧ .

---

(١) وهؤلاء الشيوخ لأبي بكر قد ذكر الزميل الفاضل الشيخ أحمد المباركي في بحثه أنه لم يجد لهم ترجمة . والله أعلم .

وبعد ذكر شيوخ أبى بكر عبد العزيز (غلام الخلال) والذين كان لهم فضل فى توجيهه وتعليمه بعد توفيق الله عز وجل .

يظهر لنا أن أبا بكر (غلام الخلال) قد تلقى تعليمه عن كبار علماء عصره من الفقهاء ، والمحدثين ، فهو قد تلقى الفقه الحنبلى عن شيخه أبى بكر الخلال وصار من كبار فقهاء الحنابلة ، وناشرى مذهبهم فى زمانه ، فرحمه الله رحمة واسعة حيال ماقدم للعلم وطلابه المشتغلين به .

المطلب الثامن : أشهر تلاميذه

ان الناظر في كتب التراجم - التي ترجمت لأبي بكر عبد العزيز - يلاحظ أنه قد حظي بعدد من التلاميذ الأجلاء ، بعضهم في الحديث ، وبعضهم في الفقه .

والذي يمكن أن يقال : هو أن التعرف على كل التلاميذ الذين تلقوا العلم على يديه ، وحصرهم يعتبر أمرا عسيرا لأننا لم نجد له كتابا من كتبه التي ذكرها أصحاب التراجم فهي قد ضاعت وضاع نقلتها ورواتها ، لأن عالما كبيرا من كبار ناشري الفقه الحنبلي يصعب أن يحصر تلاميذه عن طريق كتب التراجم التي تتناول الفقهاء وغيرهم .

وكفاه فخرا واعتزازا أن ابن شاقلا ، وابن بطة ، وأبا حفص البرمكي ، وابن حامد من تلاميذه ، رحمهم الله جميعا .

وهنا نذكر أسماء هؤلاء التلاميذ - رحمهم الله - مع ترجمة موجزة لكل واحد منهم في الهامش ، وبما يتمشى مع هذه الدراسة المختصرة - مرتبين حسب حروف الهجاء .

(١) ابن شاقلا (١)

---

(١) هو ابراهيم بن احمد بن عمر بن حمدان ، أبو اسحاق البغدادي ، البزار ، المعروف بابن شاقلا . الفقيه ، الأصولي ، أحد فقهاء الحنابلة الكبار ، وكان جليل القدر ، كثير الرواية ، حسن الكلام .
سمع من أبي بكر الشافعي وأبي بكر أحمد بن آدم الوراق وكان ابن شاقلا من تلاميذ أبي بكر عبد العزيز ، وكان من الملازمين له رحمه الله تعالى .
روى عنه أبو حفص العكبري ، وأحمد بن عثمان الكبشي ، وغيرهما .
توفي رحمه الله سنة تسع وستين وثلاثمائة وله من العمر أربع وخمسون سنة .
انظر ترجمته في : الطبقات ١٣٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٩٢/١٦ ، المنهج الأحمد ٧٧/٢ .

(٢) ابن الساجي (١)

(٣) ابن السوادي (٢)

(٤) أبو الحسن الفاتني (٣)

(٥) ابن حامد (٤)

---

(١) هو ابراهيم بن محمد بن جعفر ، أبو القاسم يعرف بابن الساجي ، المتخصص بصحبة أبي بكر عبد العزيز .
سمع اسماعيل الصفار ، وعلي بن محمد المصري وغيرهما .
روى عنه : أبو القاسم الأزجي ، وأثنى عليه خيرا .
صنف كتاب البيان على من خالف القرآن وماجاء فيه من صفات الرحمان .
توفي رحمه الله في جمادى الأولى سنة تسع وسبعين وثلاثمائة ، وقيل سنة تسع وتسعين وثلاثمائة .
انظر : تاريخ بغداد ١٧٠/٦ ، الطبقات ١٣٩/٢، ١٤٠ ، مناقب أحمد ص ٥١٧ ، المنهج الأحمد ٩٦/٢ .

(٢) أحمد بن علي بن عثمان بن الجنيد ، أبو الحسين الثاني مصنف الخطب ، ويعرف بابن السوادي .
سمع أبا بكر بن مالك ، وأبا محمد بن ماسي ، وأبا حفص ابن الزيات ونحوهم ، وكان ثقة .
توفي - رحمه الله - يوم الأربعا للنصف من شهر ربيع الآخرة سنة احدى وعشرين وأربعمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٢٢/٤-٣٢٣ .

(٣) هو بشرى بن مسيس بن عبد الله ، أبو الحسن الرومي الفاتني ، كان صدوقا صالحا دينا ، كان يروي عن محمد ابن جعفر بن الهيثم الأنباري ، ومحمد بن بدر الحمامي وعمر بن محمد بن حاتم الترمذي ، وغيرهم من البغداديين .
وحدث عنه الخطيب البغدادي ، وغيره .
توفي رحمه الله سنة احدى وثلاثين وأربعمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣٦/٧ ، المنتظم ١٠٦/٨ سير أعلام النبلاء ٥٤٩/١٧ ، شذرات الذهب ٢٤٨/٣ .

(٤) هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان ، أبو عبد الله البغدادي ، امام الحنبلية في زمانه ومدرسهم ومفتيهم .
له المصنفات في العلوم المختلفات ، له الجامع في المذهب ، وله شرح الخرقي ، وشرح أصول الدين ، وأصول الفقه ، وغيرها .
سمع أبا بكر بن مالك ، وأبا بكر بن الشافعي ، وأبا بكر النجاد وأبا علي بن الصواف ، وغيرهم .
وأخذ عنه القاضي أبو يعلى ، وأبو طاهر بن القطان ، وأبو بكر الخياط وغيرهم .
وتوفي سنة ثلاث وأربعمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٠٣/٧ ، الطبقات ١٧١/٢-١٧٧ ، مناقب الامام أحمد ص ٥١٩ ، المنتظم ٣٦٣/٧ سير أعلام النبلاء ٣٠٤/١٧ ، البداية والنهاية ٣٤٩/١١ ، شذرات الذهب ١٦٦/٣-١٦٧ ، الأعلام ١٨٧/٢ .

(٦) أبو الحسن التميمي (١)

(٧) ابن بطة (٢)

(٨) أبو حفص العكبري المعروف بابن المسلم (٣)

---

(١) هو : عبد العزيز بن الحارث بن أسد ابن الليث أبو الحسن التميمي .
أحد فقهاء الحنابلة ، جليل القدر .
حدث عن أبي بكر عبد الله بن محمد النيسابوري ، ومحمد ابن مخلد الدوري ، ونفطويه النحوي ، وغيرهم . وكان أبو الحسن التميمي من تلاميذ أبي بكر عبد العزيز حيث صحبه ، وروى عنه وصحبه غيره .
ولد رحمه الله سنة سبع عشرة وثلاثمائة ، وتوفي في ذي القعدة من سنة احدى وسبعين وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٤٦٢/١٠ ، المنتظم ١١٠/٧ ، الطبقات ١٣٩/٢ ، المنهج الأحمد ٧٩/٢ ، الأعلام ١٦/٤ .

(٢) هو : عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان أبو عبد الله العكبري المعروف بابن بطة .
كان اماما فاضلا عالما بالحديث ، من كبار فقهاء الحنابلة ، صواما ، مغيرا للمنكر اذا رآه ، ملازما لمنزله .
ولد يوم الاثنين لأربع خلون من شوال سنة أربع وثلاثمائة سمع أبا القاسم عبد الله البغوي ، وأبا محمد بن صاعد وأبا بكر النيسابوري ، وأبا القاسم الخرقي ، وغيرهم وكان ابن بطة ممن سمع من أبي بكر عبد العزيز وتتلمذ على يديه وروى عنه .
وسمع عنه جماعة من فقهاء المذهب منهم أبو حفص العكبري ، وأبو حفص البرمكي وغيرهما .
توفي رحمه الله يوم عاشوراء سنة سبع وثمانين وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٧٥/١٠ ، الطبقات ١٥٢/٢ ، المنتظم ١٩٧/٧ ، سير أعلام النبلاء ٥٣٠/١٦ ، المنهج الأحمد ٨٥/٢ ، شذرات الذهب ١٣٣/٣-١٣٤ ، الأعلام ١٩٧/٤ .

(٣) هو عمر بن ابراهيم بن عبد الله يعرف بابن المسلم أحد فقهاء الحنابلة ، معرفته بالمذهب معرفة عالية .
سمع من أبي بكر النجاد ، ودعلج بن أحمد وغيرهما ، وكان ابن المسلم ممن روى عن أبي بكر عبد العزيز وتتلمذ على يديه .
له المصنفات العديدة النافعة منها "المقنع" في الفقه و"شرح مختصر الخرقي" و"محاسبة النفس والجوارح" وغيرها .
=

(٩) أبو حفص البرمكي (١)

(١٠) أبو الحسن الخياط (٢)

وبعد هذه النبذة الموجزة عن تلاميذ أبي بكر عبد العزيز غلام الخلال ، والذين يعتبرون بحق من كبار فقهاء المذهب ، وأصحاب التصانيف النافعة ، والذين كان لأبي بكر فيهم الأثر الواضح والفضل بعد الله عز وجل ، فجزاه الله خيرا لما له من فضل في التعليم والتوجيه لهؤلاء التلاميذ (٣) .

= توفي رحمه الله يوم الخميس ضحوة لثمان خلون من جمادى الآخرة سنة سبع وثمانين وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : الطبقات ١٦٦/٣ ، المطلع ص ٤٤٧ ، المنهج الأحمد ٨٩/٢ ، الأعلام ٣٨/٥ .

(١) هو : عمر بن أحمد بن ابراهيم بن اسماعيل ، أبوحفص البرمكي . فقيه حنبلي ، من الأعيان والنساك الزهاد ذو الفتيا الواسعة والتصانيف النافعة ، ثقة صالحا دينا منها "المجموع" ، وشرح بعض مسائل الكوسج ، وغيرهما .
حدث عن اسماعيل بن علي الخطبي ، وأبي بكر بن مالك القطيعي ، وعلي بن المواف .
صحب عمر بن بدر المغازلي ، وأبا علي النجاد ، وأبا بكر عبد العزيز .
توفي رحمه الله في جمادى الأولى من سنة تسع وثمانين وثلاثمائة .
وكان أبو حفص البرمكي قد تتلمذ على يدي أبي بكر .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٦٨/١١-٣٦٩ ، الطبقات ١٥٥/٣ ، المنهج الأحمد ٨٧/٢ ، الأعلام ٤٠/٥ .

(٢) علي بن أحمد بن الفضل بن شكر بن بكران الأزجي أبو الحسن الخياط .
كان فقيها على مذهب الامام أحمد رحمه الله وكان صدوقا حدث عن أبي بكر النجاد ، واسماعيل الخطيبي ، وغيرهما وكان أبو الحسن الخياط ممن سمع عن أبي بكر وروى عنه أما بخصوص وفاته فانني لم أقف له على تاريخ وفاة .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٣٨/١١ .

(٣) ملحوظة مهمة :
على من أراد أن يتأكد الى أن الأعلام المشار اليهم سابقا من تلاميذ أبي بكر فعليه أن يرجع الى المراجع التالية :
تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠-٤٦٠ ، طبقات الحنابلة ١١٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤٢/١٦-١٤٣ ، المنهج الأحمد ٦٨/٢ .

المطلب التاسع : مصنفات أبي بكر

يتضح من كلام جمهرة أصحاب التراجم أن أبا بكر له مصنفات عديدة كثيرة الفائدة ،واثبتت أيضا أنه رحمه الله لم يقتصر على فن خاص من فنون العلم والمعرفة ، بل أنه تناول علوما متنوعة كما سبق أن أوضحنا ذلك عند الحديث على علمه والعلوم التي طلبها . الا أن هذه المؤلفات العديدة لم يحالفها الحظ ، أن تظهر للوجود ، فقد ذهبت ، وضاعت ولم نظفر منها بشيء ، ولاحول ولاقوة الا بالله العلي العظيم .

وهنا أذكر أسماء هذه المصنفات مشيرا بالهامش الى المراجع التي وجدتها فيها وهي :

(١) تفسير القرآن الكريم (١)
(٢) كتاب التنبيه في الفقه (٢)
(٣) الخلاف مع الشافعي (٣)
(٤) الرد على من انتحل غير مذهب أصحاب الحديث (٤)
(٥) زاد المسافر في الفقه (٥)
(٦) الشافي (٦)
(٧) القدر (٧)
(٨) القولين (٨)

---

(١)،(٢) انظر : الطبقات ١٢٠/٢ ، المنهج الأحمد ٦٨/٢،٦٩ ، طبقات المفسرين ٢٨٧/١ .
(٣) انظر : تاريخ بغداد ٤٦٠/١٠ ، الطبقات ١٢٠/٢ .
(٤) انظر : العدة في أصول الفقه ٩٨٠/٣-٩٨٥ ، المسودة ص ٣٦٣ .
(٥) انظر : تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠ ، الطبقات ١٢٠/٢ .
(٦) المراجع نفسها .
(٧) انظر : العدة في أصول الفقه ٢١٦/١ .
(٨) انظر : تاريخ بغداد ٤٥٩/١٠ ، الطبقات ١٢٠/٢ .

(٩) الكافي [١]

(١٠) مجموع فيه مسائل [٢]

(١١) مختصر السنة [٣]

(١٢) المقنع [٤]

(١٣) المذهب [٥]

وحيث أني لم أجد له كتابا من تلك الكتب الكثيرة لامطبوعا ، ولامخطوطا ، حرصت على تتبع النقل عن هذه الكتب في المصادر الفقهية في البحث ومن كان لمؤلفيها الوقوف والإطلاع على تلك المصنفات ، ومنهم : القاضي أبو يعلى في كتابه الروايتين ، وأبو الخطاب في كتابه الهداية ، وابن قدامة في المقنع ، والكافي ، والمغني ، والمجد في كتابه المحرر ، والسامري في كتابه المستوعب ، والشارح في شرحه ، والزركشي في شرحه ، وابن تيمية في الاختيارات الفقهية ، وابن القيم في البدائع ، وابن مفلح في فروعه ، وابراهيم ابن مفلح في مبدعه ، والمرداوي في انصافه ، وغيرهم .

وأخص منها كتابي الروايتين ، والانصاف فوجدتهما قد نقلا عنه من كتابه التنبيه [٦] ، والخلاف [٧] ، وزاد المسافر [٨] ،

---

(١) انظر : النجوم الزاهرة ١٠٦/٤ .
(٢) انظر المرجع نفسه .
(٣) انظر : تاريخ بغداد ٤٦٠/١٠ ، سير أعلام النبلاء ١٤٤/١٦
(٤) المراجع نفسها .
(٥) الانصاف ٣٠٠/١٠ .
(٦) من كتاب التنبيه نقل عنه القاضي في روايته في ٨ مواضع ، وفي الانصاف في ٩٢ موضعا .
(٧) الخلاف : نقل عنه القاضي في روايته في ٤١ موضعا ، وفي الانصاف ٢٠ موضعا .
(٨) زاد المسافر : نقل عنه القاضي في روايته في موضعين ، وفي الانصاف ١٣ موضعا .

والشافي [1] ، والقولين [2] ، والمقنع [3] ، والتفسير [4] .

---

(١) الشافي : نقل عنه القاضي في روايته في ٩ مواضع ، وفي الانصاف ٢٠ موضعا .
(٢) القولين : نقل عنه القاضي في روايته في موضع واحد ، وفي الانصاف في موضع واحد .
(٣) المقنع : نقل عنه القاضي في روايته في ٩ مواضع ، وفي الانصاف في ٦ مواضع .
(٤) التفسير : نقل عنه المرداوي في الانصاف في موضع واحد فقط ٤٤٦/٧ .

المطلب العاشر : وفاته رحمه الله

أجمع أصحاب التراجم والطبقات والمؤرخون على سنة وفاته والشهر الذى توفى فيه ، وكذا كادوا أن يتفقوا على اليوم الذى توفى فيه .

فالذى أثبتوه أنه توفى رحمه الله فى شهر شوال سنة ثلاث وستين وثلاثمائة للهجرة النبوية ، يوم الجمعة لعشر بقين من الشهر المشار اليه (١) .

ودفن بعد الصلاة فى مدينة بغداد ـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة .

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ٤٦٠/١٠ ، الطبقات ١٢٦/٢ ، المنهج الأحمد ٧٧/٢ ، المنتظم ٧٢/٧ ، وغيرها من الكتب المشار اليها فى اسمه .

(٢) انظر : الطبقات ١٢٤/٢ ، المنهج الأحمد ٧٢/٢-٧٣ .

المبحث الثاني

مقدمات يحتاج اليها البحث

وهذا المبحث يشتمل على أربعة مطالب وهي كالتالي :

المطلب الأول : توضيح بعض الالفاظ الواردة عن الامام
- رحمه الله - وماقاله فقهاء المذهب
فيها ، واختيار أبي بكر منها .

المطلب الثاني : توضيح بعض المصطلحات الواردة في
البحث وماقاله فقهاء المذهب فيها .

المطلب الثالث : تمهيد في اختيارات أبي بكر الفقهية .

المطلب الرابع : دراسة تناقل فقهاء المذهب لاختيارات
أبي بكر - رحمه الله -

المطلب الأول : الألفاظ الواردة عن الامام رحمه الله وماقاله فقهاء المذهب فيها

اذا نظر الباحث فى فتاوى الامام أحمد – رحمه الله – يجد أنها تتفاوت فى الدلالة على المراد ، فتارة تكون صريحة فى الحكم بما لايحتمل غيره ، وتارة تكون ظاهرة فيه مع احتمال غيره ، وتارة تحتمل الشيئين فأكثر على السواء .[1]

وقد اجتهد أصحاب الامام أحمد – رحمه الله – فى تحديد المراد من هذه الألفاظ ، وبتتبع ماورد من عبارات ، وماحملها عليه الأصحاب نجدها كالتالى :

أولا : ألفاظ المنع .

(أ) قول الامام : لايجوز ، وهذا حرام فهما صريحان فى التحريم .[2]

(ب) قول الامام : لاينبغى ، ولايصلح ، وأستقبحه ، وهو قبيح ولاأراه ، وأكرهه ، أو لايعجبنى ، ونحو ذلك .

هذه الألفاظ للتحريم عند جمهور الأصحاب ،وحملها بعضهم على كراهة التنزيه .[3]

(ج) اكرهه ولايعجبنى ، ولا احبه ، ولا أستحسنه .

وفى المراد بهذه الألفاظ وجهان أحدهما انها للتنزيه[4] فى قوله اكرهه ، وقوله لايعجبنى .

---

(١) الانصاف ٢٤٠/١٢ .

(٢) انظر : تهذيب الأجوبة ص ١١٠ ، المسودة ص ٥٣٠ ، الانصاف ٢٤٠/١٢ .

(٣) انظر : تهذيب الأجوبة ص ١٦٨ ومابعدها ، المسودة ص ٥٢٩ الفروع ٦٦/١ ، الانصاف ٢٤٧/١٢ ، المدخل ص ١٢٧ .

(٤) الانصاف ٢٤٨/١٢ .

والثاني أنها للتحريم . اختاره الخلال ، وصاحبه وهو ابو بكر عبد العزيز ، وابن حامد في قوله أكرهه ، وقوله لايعجبني .[1]

وقيل ينظر للقرائن ، قاله في الرعايتين ، وآداب المفتي ، والحاوي الكبير .[2]

قال في تصحيح الفروع ، وهو الصواب ، وكلام أحمد يدل عليه .[3]

ثانيا : ألفاظ الندب .

قول الامام أحمد : أحب كذا ، والأحب الى كذا ، أو أختار كذا ، وهذا أعجب الى ، أو يعجبني كذا ، وهذا حسن ، أو أحسن ، أو أستحسن كذا ، أو أستحب كذا .

وهذه الألفاظ للندب على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقيل للوجوب .

قال المرداوي : (وقوله : "أحب كذا ، أو يعجبني ، أو هذا أعجب الى" للندب ، على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقيل للوجوب) .[4]

وقوله يفعل السائل احتياطا .

وهذه اللفظة للوجوب ، وقيل للندب . وقيل ينظر للقرائن .[5]

---

(١) الانصاف ٢٤٨/١٢ .
(٢) المسودة ص ٥٣٠ ، وانظر المدخل ص ١٢٧ .
(٣) ٦٧/١ .
(٤) الانصاف ٢٤٨/١٢ ، وانظر صفة الفتوى ص ٩٣ ، الفروع ٦٧/١ .
(٥) انظر : تصحيح الفروع ٦٧/١ ، الانصاف ٢٤٨/١٢ .

ثالثا : الاباحة .

ومن الفاظ الامام التى تدل على الاباحة قوله : لابأس ، وأرجو الا بأس ، وأرجو ألا يكون به بأس .(١)

رابعا : التسوية بين شيئين فأكثر .

ومن الألفاظ المستعملة عند الامام - رحمه الله - في ذلك "هذا أهون" ، و"هذا أشنع" و"هذا أشد" ونحو ذلك ، وحمله بعض الفقهاء على التفريق ، وقيل ان اتحد المعنى وكثر التشابه ، فالتسوية أولى والا فلا ، وقيل ينظر الى القرائن.

قال المرداوى : (وان أجاب في شيء ثم قال في نحوه "هذا أهون" أو "أشد" أو "أشنع" فقيل هما عنده سواء .

واختاره أبو بكر عبد العزيز ، والقاضى .

وقيل بالفرق . قلت : وهو الظاهر ، واختاره ابن حامد فى تهذيب الأجوبة ، وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع ، قال في الرعاية ، قلت : ان اتحد المعنى وكثر التشابه فالتسوية أولى ، والا فلا" . وقيل قوله "هذا أشنع عند الناس" يقتضى المنع وقيل لا) . اهـ(٢)

خامسا : التوقف .

من الالفاظ المستعملة عن الامام أحمد فى التوقف قوله : "أجبن عنه" و"وأخشى أن يكون كذا" ، و"أخشى ألا يكون كذا"

---

(١) انظر : صفة الفتوى ص ٩١ ، المسودة ص ٥٢٩ ، الانصاف ٢٤٩/١٢ .

(٢) الانصاف ٢٤٩/١٢، ٢٥٠ ، وانظر : صفة الفتوى ص ٩٤ ، المسودة ص ٥٢٩ ، المدخل ص ١٢٨ .

و"أخاف أن يكون كذا" و"أخاف ألا يكون كذا" .

قال المرداوي : "ومع ذلك فكل ما أجاب فيه فانك تجد البيان عنه كافيا ، فان وجدت عنه المسألة ، ولاجواب بالبيان فانه يؤذن بالتوقف من غير قطع" (١) .

وقيل في "أخشى" و"أخاف" هي للمنع (٢) .

---

(١) الانصاف ١٢/٢٥٠،٢٥١ ، وانظر : المسودة ص ٥٢٩ ، المدخل ص ١٢٨ .

(٢) انظر المصادر نفسها .

المطلب الثاني : توضيح بعض المصطلحات الواردة في البحث وماقاله فقهاء المذهب فيها

ان الناظر في هذا البحث سيجد بعض الاصطلاحات التي استعملها فقهاء المذهب - رحمهم الله تعالى - فيما يطلقونه في مصنفاتهم ، فيصعب عليه تحديد المراد من هذه المصطلحات فتقل الفائدة .

لذا رأيت أن أوضح ، وأحدد المقصود من تلك الاصطلاحات ، وهي وفقا للتالي :

(١) الامام :

اذا أطلق فقهاء المذهب الامام في مصنفاتهم فالمراد به امام المذهب ناصر السنة أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى ٢٤١هـ .

(٢) أبو بكر :

اذا أطلق فقهاء المذهب أبا بكر في كتبهم ، فالمراد به أبو بكر عبد العزيز - رحمه الله - .

قال في الانصاف : "... واطلاق أبي بكر في عرف الأصحاب انما هو أبو بكر عبد العزيز" (١) .

(٣) القاضي ، وأصحابه :

المراد بالقاضي : أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

يقول ابن بدران : "أصحابنا منذ عصر القاضي أبي يعلى الى أثناء المائة الثامنة يطلقون لفظ القاضي ، ويريدون به علامة زمانه محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، الملقب بأبي يعلى ..." (٢) .

---

(١) الانصاف ٢٠٢/٦ .
(٢) انظر : المدخل ص ٤٠٩ .

أصحاب القاضي :

أصحاب القاضي كثيرون يتجاوز عددهم الأربعين كما ذكر ذلك ابنه أبو الحسين في الطبقات حيث قال : "الطبقة السادسة وهم أصحاب الوالد ..." (١) ، ثم بدأ في الترجمة لهم من رقم (٦٦٦ – ٧٠٦) .

لكن المرداوي غالبا مايذكر من اشتهر بنقل الفقه الحنبلي ومنف فيه ، كالشريف أبي جعفر ، وأبي الخطاب ،وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البناء ... وغيرهم (٢) .

(٤) نقله الجماعة ، أو في رواية الجماعة ونحو ذلك :

اذا اطلق مصنفوا المذهب لفظة "نقله الجماعة" أو "نقلها الجماعة" أو "في رواية الجماعة" .

هذا اللفظ لم أقف – بعد البحث – على تعريف منضبط يحدد المقصود من ذلك ، لأني لم أجد أحدا من الفقهاء خصهم بعدد محصور غير أنهم يقولون أحيانا "منهم" فيسمون بعض الأصحاب .

وقد تكرر هذا مع اختلاف في التسمية في بعض من يذكرون مما يدل على أن الاصطلاح يشمل هؤلاء وهؤلاء .

فلعلهم يقصدون "بالجماعة" الجمع الكثير من أصحاب الامام – رحمه الله – أو أنهم يقصدون به جماعة معينة يذكرون بعضهم أحيانا ، وبعضهم أحيانا أخرى ، فيبقى أن نعثر على حصرهم ، ولعل ذلك ممكن بجمع هذا اللفظ من كبريات مصادر المذهب . والله أعلم .

ونورد هنا بعض الأمثلة على ماأشرنا اليه .

---

(١) الطبقات ٢/٢٣١-٢٥٩ .
(٢) انظر : الانصاف ٧/٢٧٩ ، ٨/٤٣١ .

يقول المرداوى : "وهو المنصوص عن أحمد – رحمه الله – فى رواية الجماعة ، منهم عبد الله وصالح ، وابن منصور ، والحسن بن شواب (١) ، والأثرم ، واسحاق بن هانىء ، والفضل بن زياد ، وحرب ، والميمونى" (٢) .

وقال فى موضع : "وهذا المذهب نص عليه فى رواية الجماعة منهم : ابن منصور ، وحنبل ، والحسن بن شواب ، وأبو النضر ، والأثرم ، وأبو طالب" (٣) .

ومن هذه النصوص ترى أنهم ذكروا اثنى عشر فقيها من الأصحاب ، ولعل هذا العدد يقوى ماأسلفناه من احتمال أن المقصود بالجماعة هم الجمع الكثير .

(٥) الرواية ، والروايتان ، والثلاث وأكثر :

فمتى روى عن الامام رواية واحدة ليس لها مخالف عن الامام فى مسألة واحدة فهى رواية ، ومتى روى عنه روايتان فى مسألة واحدة قيل على روايتين ، وفيه روايتان .

ومتى روى عنه ثلاث روايات أو أكثر ، قيل على ثلاث روايات أو أربع ، ونحو ذلك .

(٦) والرواية :

هى نص الامام المنقول عنه ، أو ايماؤه واشارته أو ظاهر كلامه أو ماخرج فى موضع على قوله فى موضع آخر لشبه بين الموضعين .

قال فى المسودة : "والروايات المطلقة هى نصوص الامام

---

(١) الحسن بن شواب ، أبو على ، الثعلبى المحرقى البغدادى سمع من يزيد بن هارون وغيره ، وروى عنه جماعة منهم : أبو بكر الخلال ، وقال كان شيخا جليل القدر ، وكان له بأبى عبد الله أنس شديد عنده عن أبى عبد الله مسائل كثيرة ، توفى سنة ثمان وستين ومائتين .
انظر : الطبقات ١٣١/١ ، المنهج الأحمد ٢٣٥/١ ، المقصد الأرشد ٣١٧/١ .

(٢) الانصاف ٤٣١/٨ .

(٣) الانصاف ١٠٤/٩ .

احمد" . وقد تكون الرواية ايماء[1] أو تخريجا من الأصحاب[2] .

بمعنى أن الامام – رحمه الله – صرح بالحكم ، أو نبه عليه[3] ، أو نقل الأصحاب حكم مسألة الى مايشبهها مع التسوية بينهما فيه[4] .

(٧) عنه :

أى عن الامام أحمد رحمه الله[5] .

لكنه اكتفى بالضمير اختصارا لكونه معلوما بين أصحابه والمشتغلين بمذهبه[6] .

وهذا اللفظ يذكره الفقهاء حين يعددون الروايات عن الامام فيقولون وعنه .

(٨) ماقيس على كلامه :

أى الامام – رحمه الله –

هذا اللفظ اختلف فقهاء المذهب فى تحديد مراده كالتالى :

(١) الصحيح من المذهب أنه يعد مذهبا للامام – رحمه الله –

(٢) وذهب بعض الأصحاب الى أنه لايعد مذهبا للامام ، ولايصح نسبته اليه .

يقول ابن حامد : "اختلف أصحابنا فى ذلك . فقال : عامة شيوخنا مثل : الخلال ، وعبد العزيز ... وسائر من شاهدناه أنه لايجوز نسبته اليه من حيث القياس ، وأنكروا على الخرقى مارسمه فى كتابه من حيث انه قاس على قوله .

---

(١) ص ٥٣٢ ، ابن حنبل ص ٣٩٠ .
(٢) انظر : صفة الفتوى ص ١١٤ ، الانصاف ٢٦٦/١٢ .
(٣) انظر : الانصاف ٢٤١/١٢ .
(٤) انظر : الانصاف ٦/١ ، ٢٥٧/١٢ .
(٥) المسودة ص ٥٣٢ ، كشاف القناع ٢١/٢ ، المدخل ص ٤٠٩ .
(٦) المطلع ص ٤٦٠ .

وذهب الأثرم ، والخرقي ، وغيرهما الى الجواز لذلك" .(١)

وقال المرداوى : "والمقيس على كلامه مذهبه على الصحيح من المذهب" .(٢)

(٩) نص عليه ، أو رواية منصوصة :

اذا أطلق مصنفوا المذهب لفظ "نص عليه ، أو رواية منصوصة " أى هو القول الصريح في الحكم بما لايحتمل غيره .(٣)

(١٠) والظاهر عن الامام رحمه الله :

هو القول الذى لم يصرح فيه الامام - بالحكم بل هو مايدل على أكثر من معنى هو فى أحدها أرجح .

(١١) التنبيه :

وهو القول الذى لم يصرح الامام به فى عبارة صريحة تحدد المراد ، بل فهم من عبارته بطريق اللزوم ، مثل أن يسأل عن حكم فيسوق حديثا ، يدل عليه ويحسنه ، ويقويه ، ولايصرح بهذا الحكم .(٤)

وهو يشمل : الايماء ، والاشارة ، والتوقف .(٥) كما ورد فى المسودة .

(١٢) القول :

هو الحكم المنسوب الى الامام أحمد - رحمه الله -(٦)

ويشمل الوجه ، والاحتمال ، والتخريج .(٧)

(١٣) رواية مخرجة :

وهو نقل الحكم من مسألة الى مايشبهها والتسوية

---

(١) تهذيب الأجوبة ص ٣٦ .
(٢) الانصاف ٢٤٣/١٢ .
(٣) انظر : الانصاف ٩/١ ، ٢٤٠/١٢ .
(٤) ابن حنبل ص ٣٩٠ .
(٥) الانصاف ٢٤١/١٢ ، المدخل ص ١٣٩ .
(٦) انظر : ابن حنبل ص ٣٩٣ .
(٧) انظر : المسودة ص ٥٣٣ ، الانصاف ٦/١-٧ ، المدخل ص ١٣٩

بينهما فيه ، ولايكون الا اذا فهم المعنى .(١)

والفرق بين القول ، والتخريج .

هو أن القول : يكون منسوبا الى الامام على أنه قول له

أما التخريج : فهو استخراج الحكم من أصوله الكلية .(٢)

فان كان الحكم المخرج مأخوذا من نصوص الامام ، كان قولا له مخرجا من نصوصه ، وهذا على القول : بأن ماقيس على كلامه مذهب له ، أما على منع ذلك فيكون وجها لمن خرجه ، ولاينسب الى الامام على أنه قول له .(٣)

(١٤) الوجه أو الأوجه :

هي أقوال الأصحاب وتخريجهم ان كانت مأخوذة من قواعد الامام - رحمه الله - أو ايمائه ، أو دليله ، أو تعليله أو سياق كلامه وقوته .

وان كانت مأخوذة من نصوص الامام أو مخرجه منها فهي روايات مخرجة له ، أو منقولة من نصوصه ، الى مايشبهها من المسائل ، ان قلنا "ان ماقيس على كلامه مذهب له" . وان قلنا : لا فهي أوجه لمن خرجها وقاسها ، فان خرج من نص ، ونقل الى مسألة فيها نص يخالف ماخرج فيها صار فيها رواية منصوصة ، ورواية مخرجة ، منقولة من نصه ، اذا قلنا المخرج من نصه مذهبه ، وان قلنا : لا ففيها رواية لأحمد ، ووجه لمن خرجه ، وان لم يكن فيها نص يخالف القول المخرج فيها من نصه في غيرها فهو وجه لمن خرجه ، فان خالفه غيره من الأصحاب في الحكم دون طريق التخريج ففيها لهم وجهان ،

---

(١) المسودة ص ٥٣٣ ، الانصاف ٦/١ ، ٢٥٧/١٢ ، المدخل ص ١٣٩

(٢) ابن حنبل ص ٣٩٣ .

(٣) انظر : المسودة ص ٥٣٣ ، الانصاف ٢٤٤/١٢،٢٤٥ ، المدخل ص ١٣٩ .

ويمكن جعلهما مذهبا لأحمد بالتخريج دون النقل ، لعدم أخذهما من نصه ، وان جعلنا مستندهما فليس أحدهما قولا مخرجا للامام ولامذهبا له بحال" .(١)

(١٥) القولان :

فقد يكون الامام - رحمه الله - نص عليهما .

جاء في المسودة : "كما ذكره أبو بكر عبد العزيز في زاد المسافر" .(٢) وفي الانصاف : "كما ذكره أبو بكر عبد العزيز في الشافي" .(٣)

أو نص على أحدهما وأومأ الى الآخر ، وقد يكون مع أحدهما وجه ، أو تخريج ، أو غير ذلك .(٤)

(١٦) الوجهان :

واما اذا قيل : في المسألة وجهان : وجود رواية للامام فيهما .(٥)

(١٧) الاحتمال :

أما الاحتمال : "فقد يكون لدليل مرجوح بالنسبة الى ماخالفه أو لدليل مساو له" .(٦)

(١٨) التوقف :

هو "ترك الأخذ بالأول ، والثاني ، والنفي ، والاثبات ان لم يكن فيها قول لتعارض الادلة ، وتعادلها ، فله حكم ماقبل الشرع من حظر أو اباحة ، أو وقف" .(٧)

---

(١) المسودة ص ٥٣٢ ، وانظر : المطلع ص ٤٦٠ ، الانصاف ٢٥٧،٢٥٦/١٢ ، المدخل ص ١٣٩ .
(٢) ص ٤٧٥ .
(٣) ٢٥٧/١٢ .
(٤) انظر : المسودة ص ٤٧٥ ، الانصاف ٢٥٧/١٢ .
(٥) انظر : ابن حنبل ص ٢٠٠ ، المطلع ص ٤٦٠ .
(٦)،(٧) المسودة ص ٥٣٣ ، وانظر : الانصاف ٦/١ ، ٢٥٦/١٢ ، المدخل ص ١٤٠ .

(١٩) المذهب كذا :

هذا اللفظ لم أجد له تعريفا دقيقا يحدد المراد منه ولعله هو المعمول به في المذهب سواء كان عن الامام ، أو عن غيره من الأصحاب ، وسواء كان بنص أو ايماء ، أو تخريج .

يقول ابن حمدان : "قول أصحابنا وغيرهم : المذهب كذا قد يكون بنص الامام أو ايمائه ، أو بتخريجهم ذلك ، واستنباطهم من قوله ، أو تعليله " (١) .

(٢٠) على الأصح :

أى أصح الروايتين (٢) ، اما لشهرتها في المذهب ، أو لقوة سند النقل ، أو لصحة دليلها .

وكذا القول ، المشهورة ، والصحيحة ، والظاهرة ، وهى الأقوى ، أو الأقيس .

قال ابن حمدان : "وقولهم على الأصح ، أو الصحيح ، أو الظاهر ، أو الأظهر ، أو المشهور ، أو الاشهر ، أو الأقوى ، أو الأقيس فقد يكون عن الامام أو بعض أصحابه .

ثم الأصح عن الامام ، أو الأصحاب قد يكون شهرة وقد يكون نقلا ، وقد يكون دليلا ، أو عند القائل وكذا القول : في الأشهر ، والأظهر ، والأولى ، والأقيس ونحو ذلك" (٣) .

(٢١) الأشهر ، والمشهور ، ونحو ذلك :

والمراد به الأكثر ترجيحا ، والأشهر بين الأصحاب .

قال المرداوى : "والأشهر كذا ، أو المشهور كذا ونحوه فدل أن ذلك أكثر ترجيحا وأشهر بين الأصحاب ... ويراد هنا

---

(١) صفة الفتوى ص ١١٣ .
(٢) الفروع ٦٣/١ .
(٣) صفة الفتوى ص ١١٣-١١٤ .

بأن بعض الأصحاب قد اختار غير الأشهر فاختلف الترجيح ولكن بعضه أشهر" .(١)

(٢٢) الصحيح من المذهب :

المراد به الراجح في المذهب "باعتبار النصوص ، والأدلة والعلل والمآخذ والاطلاع ، والموافق من الاصحاب" .(٢)

(٢٣) الظاهر من المذهب :

المراد بالظاهر : هو اللفظ المحتمل لمعنيين فأكثر ، هو في أحدهما أرجح وأحق باللفظ من الآخر ، فيجب حمله عليه ولايجوز صرفه عنه الا بما هو أقوى منه .(٣)

أو هو ماتبادر منه عند اطلاقه معنى مع تجويز غيره .(٤)

قال البعلي : "الظاهر : البائن الذي ليس يخفى أنه المشهور في المذهب ، كنقض الوضوء بأكل لحم الجزور ، ولمس الذكر وعدم صحة الصلاة في الدار المغصوبة ، ولايكاد يطلق الا على مافيه خلاف عن الامام أحمد" .(٥)

وقال المرداوي : "ظاهر المذهب هو المشهور في المذهب" .(٦)

(٢٤) في الأصح :

أي أصح الوجهين .(٧)

(٢٥) عليه أكثر فقهاء المذهب :

أي أن غالب فقهاء المذهب يقولون بذلك القول ولم يخالف الا القليل .

---

(١) تصحيح الفروع ٥٣،٥٢/١ .
(٢) المصدر نفسه ٥١/١ ، وانظر : الانصاف ١٨-١٦،٧/١ .
(٣)،(٤) الانصاف ٩/١ .
(٥) المطلع على أبواب المقنع ص ٤٦١ .
(٦) الانصاف ٧/١ .
(٧) الفروع ٦٣/١ .

(٢٦) المتقدمون :

مرادي بالمتقدمين : أي متقدمي المذهب ، وهم الذين نقلوا عن أصحاب الامام أحمد ،وهذبوا كلامهم ومهدوا قواعد المذهب بيقين ، وهم من زمن جامع فتاوى الامام ، وهو أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١هـ الذى أصل المذهب ثم من جاء بعده من الذين صنفوا في المذهب كالخرقي ، المتوفى سنة ٣٣٤هـ ، وأبي بكر – غلام الخلال – المتوفى سنة ٣٦٣هـ ، وغيرهم الى عهد القاضي وأصحابه ، وآخرهم ابن عقيل المتوفى سنة ٥١٣هـ .

(٢٧) المتوسطون :

مرادي بالمتوسطين : من زمن أبي الحسين بن أبي يعلى – صاحب الطبقات – وهو أبو يعلى المغير ، المتوفى سنة ٥٢٦هـ ، وينتهون بزمن العلامة ابن القيم – رحمه الله – المتوفى سنة ٧٥١هـ .

(٢٨) المتأخرون :

مرادي بالمتأخرين الذين صححوا ورجحوا ونقحوا المذهب من زمن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ومن جاء بعده دون تحديد زمن لآخرهم .

(٢٩) جزم بها ، أو به في كتابه كذا :

أي أنه قطع بالقول به سواء ذكر معه غيره أو لم يذكر .

(٣٠) قدمها فلان :

والمراد به أن يذكر المؤلف المسألة ، ويعقبها بحكمها

ثم يقول ، وعنه كذا ، وقيل كذا ، فالأول هو المقدم غالبا .[1]

(٣١) أطلقها ، وأطلقهما ، ونحو ذلك :

المراد أن يقول في حكم مسألة على ثلاث روايات أو ثلاثة أوجه ، أو على روايتين أو وجهين ونحو ذلك .

قال المرداوي : "والذي يظهر أن اطلاق المصنف ، وغالب الأصحاب ليس هو لقوة الخلاف من الجانبين ، وانما مرادهم حكاية الخلاف من حيث الجملة " .[2]

(٣٢) في الوجيز :

المراد به : كتاب في الفقه الحنبلي لمؤلفه الحسين بن يوسف بن محمد بن أبي السري الدجيلي ، المتوفى سنة ٧٣٢هـ .

قال عنه شيخ مؤلفه الزريراني وقد عرضه : "ألفيته كتابا ، وجيزا كما وسمه ، جامعا لمسائل كثيرة ، وفوائد غزيرة قل أن يجتمع مثلها في أمثاله ، أو يتهيأ لمصنف أن ينسج على منواله " .[3]

وقال المرداوي : "والوجيز للشيخ الحسين بن السري البغدادي" .[4]

(٣٣) الشارح :

هو عبد الرحمن بن أبي عمر ابن أخ موفق الدين ابن قدامة ، أبو الفرج ، المتوفى سنة ٦٨٠هـ .[5]

(٣٤) الشرح :

أي "الشرح الكبير" على "المقنع" لشمس الدين بن أبي عمر .

---

(١) الانصاف ٩/١ .
(٢) المصدر نفسه ٥/١ .
(٣) الذيل ٤١٧/٢ .
(٤) الانصاف ١٤/١ ، وانظر : المدخل ص ٤١٢ ، الدر المنضد ص ٤٣ .
(٥) انظر : الذيل ٣٠٤/٢ .

(٣٥) المفردات :

هي : المسائل التي انفرد بها الامام أحمد - رحمه الله - عن غيره من باقي الأئمة الاربعة ، بحيث لم يشاركه أحد في تلك المسائل .(١)

ولفظ المفردات كما قال ابن بدران : "اسم لمؤلفات متعددة في هذا النوع ، أشهرها عند المتأخرين "الالفية المسماة بالنظم المفيد الاحمد في مفردات الامام أحمد" للقاضي محمد بن علي بن عبد الرحمن الخطيب ، توفي سنة عشرين وثمان مائة " .(٢)

وليس معنى هذا أن القاضي محمد بن علي هو الذي انفرد بالتصنيف فيها ، بل أن المفردات قد سبق التأليف فيها من أواخر القرن الخامس الهجري ، وكان أول من صنف في هذا الفن هو أبو الخطاب محفوظ الكلوذاني ، المتوفى سنة ٥١٠هـ ، وأعقبه ابن عقيل المتوفى سنة ٥١٣هـ ، ثم ابن أبي يعلى المتوفى سنة ٥٢٦هـ ، ولكن طريقة التأليف لدى هؤلاء لم تكن على الطريقة التي عند المتأخرين .(٣)

(٣٦) ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين :

المراد بما استقر عليه المذهب : هو الذي عليه الفتوى والمعمول به ، والمعتمد في المذهب ، وهو مارجحه المتاخرون من علماء المذهب في مصنفاتهم ابتداء من الشيخ محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ في كتابه الفروع ، وعلاء الدين

---

(١) انظر : منح الشفا الشافيات ٢١/١ ، مفاتيح الفقه الحنبلي ٢٣٩/٢ .
(٢) انظر : المدخل ص ٤١٨ .
(٣) انظر : منح الشفا الشافيات ٢٧/١ ، المدخل ص ٤٥٣ .

المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥هـ في كتابه التنقيح ، والحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨هـ في كتابه الاقناع ، وابن النجار الفتوحي المتوفى سنة ٩٧٢هـ في كتابه منتهى الارادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات ، ومرعي الكرمي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ في كتابه غاية المنتهى ، والبهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ في كتابه كشاف القناع ، وعثمان بن قائد النجدي المتوفى سنة ١١٠٢هـ في كتابه هداية الراغب ، وغير ذلك من مصنفات المتأخرين ، والله أعلم .(١)

---

(١) انظر : الاقناع ٢/١ ، التنقيح المشبع ص ٢٢٥ .

المطلب الثالث : تمهيد في اختياراته الفقهية

توفي الامام أحمد ـ رحمه الله ـ سنة ٢٤١هـ ، وهو لم يعلم الصحيح من مذهبه كما فعل غيره من الأئمة الثلاثة على ماذكره ابن بدران (١) .

فمثلا الامام الشافعي نص على الصحيح من مذهبه ، وأن العمل على القول الجديد ـ وهو ماقيل بمصر ـ ودونت فيه الكتب ككتابه "الأم" وغير ذلك ، حتى أن علماء الشافعية يشيرون الى أنه لم يبق من مذهبه شيء لم ينص فيه على الصحيح الا سبع عشرة مسألة ، تعارضت فيها الأدلة ، وتوفي ـ رحمه الله ـ سنة ٢٠٤هـ قبل أن يحقق النظر فيها (٢) .

لذا فالشافعي خلف تراثا فقهيا ضخما ، متمثلا في كتبه العديدة ، هذا بخلاف الامام أحمد ـ رحمه الله ـ فقد كان يكره كتابة رأيه ، بل كان مقصده الحديث وجمعه .

ولكن الله سبحانه وتعالى قيض له تلاميذ أمناء ينقلون عنه من أقواله ، وأفعاله ، ومروياته ، ويدونون ويعرفون بذلك كأبي بكر الأثرم ، وأبي داود ، وحرب الكرماني ، وابنيه صالح ، وعبد الله ، واسحاق بن منصور ، والمروزي وغيرهم (٣) .

ولقد أدى هؤلاء التلاميذ واجبهم حيال نقل المذهب وذلك بالأخذ من أقوال الامام ، وأفعاله ، ومروياته وعرفوا بها ، ونقلوها لتلاميذهم ، ليقوموا بنشرها في أنحاء المعمورة ،

---

(١) انظر : المدخل ص ٣٨٠-٣٨١ .
(٢) انظر : نهاية المحتاج ٤٣/١، ٤٤ ، المدخل ص ٣٨٠، ٣٨١ .
(٣) انظر : المدخل ص ٣٨٠، ٣٨١ ، ابن حنبل ص ٢٠٢ .

وعلى رأس هؤلاء التلاميذ أبو بكر الخلال ، الذي قال فيه ابن الجوزي : "صرف عنايته الى جمع علوم أحمد بن حنبل وسافر لأجلها ، وكتبها عالية ، ونازلة ، وصنفها كتبا ، منها الجامع نحو من مائتي جزء ، ولم يقاربه أحد من أصحاب أحمد في ذلك" (١) .

وبفضل الله سبحانه وتعالى أخذ اصحابه وتلاميذه يتناقلون مسائله وفتاويه الى أن جاء تلاميذ الأصحاب ،وعلى رأسهم أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١هـ ، فجمع تلك المسائل والأقوال ، والفتاوى في كتاب سماه "الجامع الكبير" وكان على شكل روايات منشورة هنا وهناك ، ويدون تصنيف يميز بعض المسائل عن بعض ، على نمط التصنيف الفقهي المعروف .

وظل فقه أحمد – رحمه الله – على ذلك حتى جاء عمر بن حسين الخرقي ، ثم أبو بكر – غلام الخلال – وغيرهما ، وأخذوا علوم أحمد من "الجامع الكبير" وبدأوا بالتصنيف ، ورتبوا تلك المسائل والفتاوى المبثوثة ، وميزوا بعضها عن بعض على طريق الأبواب الفقهية ، وكل مسألة وضعوها في بابها وصنفوا الكتب على تلك الطريقة منها كتاب المختصر للخرقي ، والتنبيه ، والمقنع ، والقولين ، والخلاف مع الشافعي ، وغيرها لأبي بكر غلام الخلال ، وبدأوا بالترجيحات ، والتخريجات ، والاختيارات (٢) .

اذا لفظ "الاختيارات" لم يكن أبو بكر – رحمه الله – أول من انفرد بالتصنيف فيها ، بل سبقه في ذلك أصحاب الامام

---

(١) انظر : مناقب احمد ص ٥١٢ .
(٢) ابن حنبل ص ١٩٨-١٩٩ .

- رحمه الله - وكذا تلاميذ الأصحاب ، كالخلال والخرقي وغيرهم لكنهم - رحمهم الله - لم يكثروا من التصريح بلفظ "اختار ، واختياري ، والعمل عندي ، والصحيح" ، ونحو ذلك كما يفعل أبو بكر ، فانه أكثر من هذه الألفاظ في مصنفاته ومن تتبع كبريات مصادر فقهاء المذهب ، والتي تهتم بالخلاف عرف ذلك .

وهذا ليس معناه أن أبا بكر الخلال ومن سبقه ، والخرقي ليس لهم اختيارات ، لكن هناك فرق واضح بين اختيارات الخلال ومن سبقه ، واختيارات الخرقي ، وأبي بكر .

ذلك أن اختيارات الخرقي ، وأبي بكر جاءت على التصنيف الفقهي المعروف ، ولم تكن الاختيارات كذلك قبلهما .

غير أن أبا بكر يصرح بمخالفته لشيوخه ، ولمعاصريه ، وأنه كان - رحمه الله - يصرح باختياره .

وهنا أشير الى أمثلة توضح ذلك :

(١) قال القاضي [(١)] : "قال أبو بكر في كتاب الخلاف : أحمد

---

(١) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء ، أبو يعلى ، كان عالم زمانه ، وفريد عمره ، وكان له في الأصول والفروع القدم العالي ، وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي ، أصحاب الامام أحمد رضي الله عنه له يتبعون ، ولتصانيفه يدرسون ويذرسون ، وبقوله يفتون ولمقاله يسمعون ويطيعون ، مع الزهد ، والورع ، والعفة ، والقناعة ، وانقطاعه عن الدنيا وأهلها ، واشتغاله بسطر العلم وبثه ، واذاعته ونشره .
فولد لتسع وعشرين ، أو ثمان وعشرين ليلة ، خلت من المحرم سنة ثمانين وثلاثمائة .
أما شيوخه : سمع من : أبي الحسين السكري ، وأبي القاسم موسى بن عيسى البغوي ، وأبي الحسن علي بن معروف عن البغوي ، وابن صاعد ، وابن أبي داود وغيرهم وأشهرهم ابن حامد .
تلاميذه : أبو الحسين البغدادي ، وأبو علي بن البناء وأبو الوفا علي بن عقيل ، ومحفوظ الكلوذاني ، وغيرهم له عدد من المصنفات منها : الأحكام السلطانية ، وابطال الحيل ، وكتاب الروايتين ، وله الجامع الكبير والصغير ، وغيرها .
توفي ليلة الاثنين بين العشاءين تاسعة عشر رمضان سنة ثمان وخمسين وأربعمائة .

لايرى التزويج على القرآن اذ كان لايمح عنده أجرا ، وله فيه قولان واختياري أنه لايجوز" .(1)

(٢) وقال المرداوي : "واختاره أبو بكر ، فقال : واختياري(2) أن يسقط المهر" .(3)

وقال في موضع : "وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير ؟ على روايتين : ... احداهما ليس له ذلك ... والرواية الثانية له ذلك .

قال أبو بكر : والعمل عندي على جواز ذلك" .(4)

هذا ونرى أبا بكر يخالف الخرقي في ثمانية وتسعين مسألة كما نقل ذلك ابن أبي يعلى حيث قال : "رأيت بخط أبي بكر عبد العزيز على نسخة مختصر الخرقي يقول عبد العزيز خالفني الخرقي في مختصره في ستين مسألة ولم يسمها فتتبعت أنا اختلافها فوجدته في ثمانية وتسعين مسألة(5) " .(6)

= الطبقات ٢/١٩٣-٢١٦ ، وانظر : تاريخ بغداد ٢/٢٥٦ ، سير أعلام النبلاء ١٨/٨٩ ، الشذرات ١٣/٣٠٦ ، المنهج الأحمد ص ١٢٨ - الجزء الثاني .

(١) الروايتين ٢/١١٧ .

(٢) علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي السعدي ، كنيته : علاء الدين أبو الحسن ، ولد سنة ٨١٧هـ ، الشيخ الامام العلامة المحقق أعجوبة الدهر شيخ المذهب وامامه ومصححه ومنقحه ، انتهت اليه رئاسة المذهب .
شيوخه : منهم علي بن قندس شيخ المذهب في وقته .
تلاميذه : منهم قاضي القضاة بدر الدين السعدي .
مصنفاته : أعظمها الانصاف ، جعله على المقنع ، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ، والتحرير في أصول الفقه وغيرها ، ومناقبه كثيرة .
توفي سنة ٨٨٥هـ .
انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/٣٤٠ ، البدر الطالع بمحاسن مابعد القرن السابع ١/٤٤٦ ، هداية العارفين ٥/٧٣٦ ، الأعلام ٤/٢٩٢ ، الجوهر المنضد ص ٩٩ .

(٣) الانصاف ٨/١٢٤ .

(٤) الانصاف ٨/٣٨٦،٣٨٧ .

(٥) ولعل الصواب اختلافهما ، والله أعلم .

(٦) طبقات الحنابلة ٢/٧٦-١١٧ .

المطلب الرابع : دراسة تناقل فقهاء المذهب لاختيارات أبي بكر

كان أبو بكر من أوائل من صنف ونشر علم الامام أحمد ومن رجح ووازن بين الروايات المختلفة والأقوال الثابتة عن الامام ، وله اختيارات حسنة كثيرة صرح بالمخالفة لشيخه وللخرقي من معاصريه كما سبق ، وهذه الاختيارات لم تكن مقصورة في زمن من الأزمنة التي مر بها الفقه الحنبلي ، بل أن المتتبع لذلك يلحظ أن هذه الاختيارات قد انتشرت انتشارا واسعا وتناقلها الخلف عن السلف بالقبول وسجلوها في كتبهم وحيث أفضى المقال الى دراسة تناقل فقهاء المذهب لاختياراته نقول ان فقهاء المذهب من عصر أبي عبد الله بن حامد المتوفى سنة ٤٠٣هـ الى العصر الحالي ، وهم يتناقلون اختيارات أبي بكر - غلام الخلال - وهذه اشارة للكتب التي نقلت اختياراته مع ذكر احصاء للكتب التي تكثر من ذكر اختياراته والتي تم احصاؤها وهي كالتالي :

(١) تهذيب الأجوبة :

لابن حامد المتوفى سنة ٤٠٣هـ . فقد نقل عنه في عشرة مواضع منها :

مسألة : البيان عن جوابه بأن هذا يشنع .

"قال عبد العزيز : لايختلف القول فيه بالمذهب عندي في هذا الأصل وماورد فيه من نظائره يحتمل وجهين : أحدهما : أن يكون رده لعلة ماذكر من شناعته عند الناس ولو فعل ذلك كان صوابا ... الوجه الثاني : انه اذا قال شناعة ، فانه اذن يرد الفعل هذا مذهب عبد العزيز ، وقطع بأنه لاخلاف عنه ان

شهادة العبد فى الحدود لاجائز أن تفعل ... الخ" .(١)

(٢) الروايتين والوجهين :

للقاضى أبى يعلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

وقد حمل لنا من تتبع المسائل فيه ستة وسبعون وثلاثمائة موضعا (٣٧٦) منها .

كما قال فيه : "فظاهر هذا انه ينظر الى مايظهر فى العادة من الوجه واليدين والقدمين وهو اختيار أبى بكر قال فى كتاب الخلاف : ولابأس أن ينظر اليها عند الخطبة حاسرة " .(٢)

(٣) الهداية :

لأبى الخطاب المتوفى سنة ٥١٠هـ .(٣)

وقد حمل لنا من تتبع المسائل فيه على عدد كبير منها "فان تزوجها على أنها حرة فخرجت مسلمة فلاخيار له وقال أبو بكر له الخيار" .(٤)

---

(١) ص ١٤٩، ١٥٠ ، وانظر ص ٣٦، ٤٣، ١٢٠، ١٤٠، ١٥٩، ١٧٤، ١٩١، ١٩٨، ٢١٠ .

(٢) ٧٩/٢ .

(٣) هو : محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذانى ، أبو الخطاب البغدادى ، الفقيه الامام ، أحد أئمة المذهب وأعيانه ، ولد فى ثانى شوال سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة ، سمع من الجوهرى ، والقاضى أبى يعلى وجماعة ، ودرس الفقه على القاضى أبي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف ، وقرأ عليه بعض مصنفاته ، وصار امام وقته وفريد عصره .
وروى عنه : ابن كليب بالاجازة ، وقرأ عليه الفقه جماعة من أئمة المذهب منهم عبد الوهاب بن حمزة ، وأبو بكر الدينورى ، والشيخ عبد القادر الجيلى وغيرهم .
صنف كتبا حسانا في المذهب والأصول والخلاف ، منها : "الهداية " فى الفقه ، و"الانتصار" وهو الخلاف الكبير ، و"رؤوس المسائل" ، وله كتاب "التهذيب" فى الفرائض ، و"التمهيد" فى الأصول . توفى رحمه الله يوم الأربعاء ثالث عشر جمادى الآخرة سنة عشر وخمسمائة .
انظر : ذيل الطبقات ١١٦/١-١٢٧ ، مختصره ص ٣٥-٣٦ ، المقصد الأرشد ٢٠/٣-٢٣ ، المنهج ٢٣٣/٢-٢٤٢ ، المدخل ص ٤١٩ ، الدر المنضد ص ٢٣ .

(٤) ٢٥٧/١ .

(٣) طبقات الحنابلة :

لأبي الحسين ابن أبي يعلى المتوفى سنة ٥٢٦هـ .

فقد ورد النقل عنه في مواضع كثيرة منها :

"وقرأت بخط أبي بكر عبد العزيز على نسخة مختصر الخرقي ، يقول عبد العزيز : خالفني الخرقي في مختصره في ستين مسألة ، ولم يسمها فتتبعت أنا اختلافها فوجدته في ثمانية وتسعين مسألة" (١) .

(٤) الافصاح عن معاني الصحاح :

لابن هبيرة (٢) المتوفى سنة ٥٦٠هـ .

فقد ورد النقل عنه في مواضع كثيرة منها :

قوله : "واتفقوا على أن من تاقت نفسه اليه وأمن العنت له أن يتزوج اجماعا أيضا ، وهل يجب في حقه (في مذهب أحمد) أم لا ؟ اختلف أصحابه ، فعلى اختيار أبي بكر عبد العزيز ، وأبي حفص البرمكي : يجب ..." (٣) .

---

(١) ٧٦/٢ .

(٢) يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني ، أبو المظفر عون الدين البغدادي المعروف بالوزير .
ولد سنة تسع وتسعين وأربعمائة ، العالم ، العادل ، ذو رأي صائب وسريرة صالحة ، تفقه على مذهب الامام أحمد ، وقرأ القرآن بالروايات على جماعة ، وسمع الحديث على القاضي أبي الحسن ابن الفراء ، وأبي الحسن بن الزاغوني وغيرهما . كان وزيرا للمقتفي ، وابنه ، وكان مجلسه معمورا بالعلماء ، والفقهاء ، وكان متشددا في اتباع السنة ، وسير السلف .
له مصنفات كثيرة منها "الافصاح عن معاني الصحاح" وله غير ذلك .
مات شهيدا مسموما ببغداد سنة ستين وخمسمائة .
انظر : ذيل الطبقات ٢٥١/١ ، المقصد الأرشد ١٠٥/٣-١١٠ شذرات الذهب ١٩١/٤ ، الأعلام ١٧٥/٨ .

(٣) ١١٠/٢ .

(٥) <u>المقنع</u> :

لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ[١] .

وقد حصل لنا من تتبع المسائل فيه ثلاثة وسبعون (٧٣) موضعا .

منها قوله : "وان أصدقها خمرا ... صح النكاح ووجب مهر المثل ، وعنه : انه يعجبه استقبال النكاح ، اختاره أبو بكر"[٢] .

(٦) <u>كتاب المغني لابن قدامة</u> :

وقد حصل لنا من تتبع المسائل فيه (٣٧٠)[٣] موضعا .

قال في المغني منها : "وقال ابو بكر في المسألة – تعليم القرآن – قولان : يعني روايتين قال : واختياري أنه لايجوز"[٤] .

(٧) <u>والكافي لابن قدامة</u> :

فقد ورد النقل عنه في مواضع كثيرة منها :

قوله : "وقال أبو بكر : في "متى" مايقتضي تكرارها"[٥] .

---

(١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ابن عبد الله المقدسي ، ثم الدمشقي الصالحي . كنيته أبومحمد موفق الدين ، ولد سنة ٥٤١هـ ، الفقيه ، الزاهد ، الامام ، شيخ الاسلام ، وأحد الأعلام ، وكان كثير الحياء عزوفا عن الدنيا وأهلها .
سمع من والده ، وأبي المكارم بن هلال ، وأبي المعالي ابن صابر ، وغيرهم كثير .
من مصنفاته : "المغني" في شرح الخرقي ، و"الكافي" ، و"المقنع" ، و"العمدة" في الفقه ، وله غيرها كثير .
توفي رحمه الله سنة ٦٢٠هـ بمنزله بدمشق .
انظر : شذرات الذهب ٥/٨٨-٩٢ ، البداية والنهاية ١٣/٩٩-١٠١ ، الأعلام ٤/٦٧ .

(٢) ص ٢٠٩ .

(٣) وسنورد في الملاحق جدولا بذلك .

(٤) ٨/٨ .

(٥) ٣/١٩٠ .

(٨) المحرر :

لمجد الدين أبي البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ[(١)].

فقد ورد النقل عنه في مواضع كثيرة منها :

قوله : "واذا بان الزوج عنينا لايمكنه الايلاج ... فلها الفسخ . هذا ظاهر المذهب .

وقال أبو بكر : لها الفسخ في الحال ، وهو أصح عندي"[(٢)].

(٩) الشرح :

للشارح[(٣)] المتوفى سنة ٦٨٠هـ .

---

(١) هو : عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن عبد الله الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني ، مجد الدين أبو البركات . الفقيه ، الامام المقرئ ، المحدث المفسر ، الأصولي ، النحوي ، أحد الأعلام .
ولد سنة ٥٩٠هـ بحران ، سمع من عمه الخطيب فخر الدين والحافظ عبد القادر الرهاوي ، وحنبل الرصافي وغيرهم
روى عنه : ابنه شهاب الدين أبو العباس ، وابن تميم والحافظ عبد المؤمن الدمياطي ، والأمين بن شقير الحراني وغيرهم .
من مصنفاته : المحرر ، ومنتهى الغاية في شرح الهداية وغيرهما .
توفي سنة ٦٥٢هـ بحران .
انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٨٥/١٣ ، الشذرات ٢٥٧/٥ .

(٢) ٢٥/٢ .

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الأصل الصالحي ، أبو محمد ، وأبو الفرج .
ولد في المحرم سنة ٥٩٧هـ بالدير بسفح قاسيون .
الفقيه الامام ، الزاهد ، الخطيب ، قاضي القضاة ، شيخ الاسلام ، شمس الدين .
سمع من : أبيه أبي عمر ، وعمه الشيخ موفق الدين وغيرهما .
سمع منه : محيي الدين النووي ، وروى عنه أيضا الشيخ زين الدين أحمد بن عبد الدائم ، وأخذ عنه أيضا الشيخ تقي الدين وغيرهم . مناقبه وصفاته كثيرة ومصنفاته كثيرة منها : الشافي ، المسمى بالشرح الكبير .
توفي سنة ٦٨٢هـ .
انظر ترجمته في : العبر ٥٠/٣ ، البداية والنهاية ٣٠٢/١٣ ، شذرات الذهب ٣٧٦/٥ ، الأعلام ٣٢٩/٤ .

فقد ورد النقل عنه في مواضع كثيرة منها :

مسألة : جعل طلاق المرأة صداقا لمرأة أخرى له .

قال الشارح : "ظاهر المذهب أن المسمى ههنا لايصح ولها مهر مثلها ، وهذا اختيار أبي بكر" (١) .

(١٠) <u>الفتاوى الكبرى</u> :

لشيخ الاسلام ابن تيمية (٢) المتوفى سنة ٧٢٨هـ .

مسألة : اجبار الأب الابنة البكر البالغة على النكاح .

"الثاني : لايجبرها ، كمذهب أبي حنيفة وغيره ، وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز" (٣) .

(١١) <u>الفروع</u> :

لابن مفلح (٤) المتوفى سنة ٧٦٣هـ .

---

(١) الشرح ٢٠/٨ .
(٢) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني ، ثم الدمشقي ، أبو العباس تقي الدين ، شيخ الاسلام ، وعلم الأعلام ، الامام المجتهد الحافظ المفسر الزاهد .
ولد يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة احدى وستين وستمائة بحران .
قدم به والده وباخوته الى دمشق عند استيلاء التتر على البلاد .
سمع من ابن عبد الدائم ، وابن أبي اليسر ، والمجد بن عساكر وغيرهم ، وأخذ الفقه والأصول عن والده وغيره ، وشهرته تغني عن الاطناب في ذكره .
له مصنفات عديدة منها : كتاب "الايمان" ، و"الاستقامة" و"الصارم المسلول على شاتم الرسول" ، و"الفرقان بين أولياء الرحمن" ، و"الفتاوى" وغيرها .
توفي رحمه الله ليلة الاثنين ثاني عشر ذي القعدة سنة ثمان وعشر وسبعمائة .
انظر : الذيل ٣٨٧/٢-٤٠٧ ، المقصد ١٣٢/١،١٣٩ ، الشذرات ٨٠/٦-٨١ ، الأعلام ١٤٤/١ .
(٣) ٢٢/٣٢ ، وانظر : الاختيارات الفقهية ص ٢٠١ .
(٤) محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي ثم الصالحي الراميني ، شمس الدين ، أبو عبد الله . =

فقد ورد النقل عنه في مواضع كثيرة منها :

مسألة : تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية النكاح

قال : "ثم أخوها لأبويها ، ثم لأبيها ، اختاره جماعة .
وعنه : هما سواء اختاره الأكثر"(١) .

(١٢) بدائع الفوائد :

لابن القيم المتوفى سنة ٧٥١هـ .

فقد ورد النقل عنه في عدة مواضع منها :

مسألة : فائدة في عدة المتوفى عنها زوجها .

قال : "ووقع في التنبيه وان كانت أمة اعتدت بشهرين
وخمس ليال"(٢) . وكتاب التنبيه لأبي بكر عبد العزيز دون خلاف
يذكر بين فقهاء المذهب .

(١٣) القواعد في الفقه الاسلامي :

لابن رجب(٣) المتوفى سنة ٧٩٧هـ .

= الشيخ الامام العالم العلامة ، أقضى القضاة ، وحيد دهره وفريد عصره ، شيخ الحنابلة في وقته ، بل شيخ الاسلام ، وأحد الأئمة الأعلام .
سمع من عيسى بن المطعم وغيره .
حضر عند الشيخ تقي الدين ونقل عنه كثيرا ، وتتلمذ على يديه .
له مصنفات منها : الفروع ، وقد اشتهر في الآفاق ، وله حاشية على المقنع ، والنكت على المحرر ، وله كتاب في أصول الفقه ، وله الآداب الشرعية .
توفي رحمه الله ليلة الخميس ثاني رجب سنة ثلاث وستين وسبعمائة وله بضع وخمسون سنة ، وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٢٩٤/١٤ ، المقصد ٥١٧/٢-٥٢٠ برقم ١٠٨٠ ، الجوهر المنضد ص ١١٢ ، المنهج ١٢٣/٢ ، الشذرات ١٩٩/٦ .

(١) ١٧٨/٥ .
(٢) ٢١/٤ .
(٣) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ، ثم الدمشقي ، زين الدين أبو الفرج الحنبلي ، من العلماء ، حافظ للحديث ، ولد ببغداد ، ونشأ بدمشق ، وأجازه النووي وغيره . وسمع من علماء مكة ومصر .
وله مصنفات عديدة منها : "شرح جامع الترمذي" ، و"شرح صحيح البخاري" ولم يتمه ، و"القواعد في الفقه الاسلامي" ، و"ذيل الطبقات" ، وتخرج على يديه جماعة من الحنابلة بدمشق .
توفي رحمه الله سنة ٧٩٥هـ .
انظر : شذرات الذهب ٣٣٩/٦ ، الأعلام ٢٩٥/٣ .

فقد ورد النقل عنه فى عدة مواضع منها :

قوله : "وقد صرح أبو بكر عبد العزيز ..."[1] .

(١٤) الانصاف :

للمرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ .

وقد حصل لنا من تتبع المسائل فيه على (١٠٠٦) موضعا[2] .

(١٥) المبدع :

لابراهيم بن مفلح[3] المتوفى سنة ٨٨٤هـ .

فقد ورد النقل عنه فى عدة مواضع من هذا الكتاب[4] .

وبذا ترى أن اختيارات أبى بكر قد تناقلها الفقهاء فى كتبهم فكانت محل عنايتهم من الاستشهاد بها ، ومناقشتها الى غير ذلك .

---

(١) ص ٧ .
(٢) سنورد فى الملاحق جدولا بذلك .
(٣) ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ، أقضى القضاة برهان الدين ، أبو اسحاق .
الشيخ الامام البحر الهمام العلامة القدوة الحافظ المجتهد ، سيد العلماء ، ذو الدين المتين ، واليقين شيخ العصر ، وبركته ، صار مرجع الفقهاء والناس والمعول عليه فى الأمور .
له مصنفات منها : شرح المقنع المسمى بالمبدع شرح المقنع ، و"المقنع" فى الفقه ، و"طبقات الأصحاب" مرتبة على حروف المعجم سماه المقصد الأرشد فى ترجمة أصحاب الامام أحمد ، وكتاب فى الأصول ، وغير ذلك .
توفى بدمشق فى خامس شعبان بمنزله بالصالحية سنة أربع وثمانين وثمانمائة ، رحمه الله رحمة واسعة .
انظر : الشذرات ٣٣٨/٧ ، مختصر الطبقات ص ٧٥ ، الدر المنضد ص ٥١-٦٢ رقم ٧٦ .
(٤) انظر ٥/٧، ٨، ١٥، ٢٠ ، وغيرها كثير .

اختيارات أبي بكر الفقهية :

بعد هذا التمهيد عن حياة أبي بكر ، وعما يحتاجه البحث من مصطلحات في المذهب وشيء عن الاختيارات الفقهية وتاريخها ، وتناقل فقهاء المذهب لاختيارات أبي بكر الفقهية نصل الى دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية الواردة عنه .

وحيث أن مجال بحثنا هو أحكام الأسرة ، والوصية فاننا سوف نقتصر على مسائل هذين الموضوعين .

وهذه المسائل قد بلغت احدى وستين ومائة أوردناها في فصول متعددة بلغت أحد عشر فصلا .

الفصل الأول : اختيارات أبي بكر في أحكام النكاح . وقد بلغت مسائل هذا الفصل أربعين مسألة .

الفصل الثاني : اختياراته في الصداق . وقد بلغت ثلاثا وعشرين مسألة .

الفصل الثالث : اختياراته في الخلع . وقد بلغت ست مسائل .

الفصل الرابع : اختياراته في الطلاق . وقد بلغت ستا وثلاثين مسألة .

الفصل الخامس : اختياراته في أحكام الرجعة . وقد بلغت مسألتين .

الفصل السادس : اختياراته في أحكام الظهار . وقد بلغت ست عشرة مسألة .

الفصل السابع : اختياراته في أحكام اللعان . وقد بلغت ست مسائل .

الفصل الثامن : اختياراته في أحكام الايلاء . وقد بلغت ثمان مسائل .

الفصل التاسع : اختياراته في أحكام العدد . وقد بلغت احدى عشر مسألة .

الفصل العاشر : اختياراته فى أحكام الرضاع . وقد بلغت خمس مسائل .

الفصل الحادى عشر : اختياراته فى أحكام النفقة والوصية . وقد بلغت ثمان مسائل .

وهذه المسائل فى فصولها المتعددة سأتكلم فيها وفق الخطوات السابقة التي أوضحتها تحت عنوان الطريقة التى سار عليها البحث .

الفصل الأول

اختيارات أبى بكر
فى أحكام النكاح

تعـددت اختيـارات أبى بكر فى مسائل أحكام النكاح حيث وجدنـا لـه اختيارات فقهية فى أربعين مسألة . وهذا هو أكبر عدد وصلت اليه المسائل عن أبى بكر رحمه الله .

وفـى هـذا الفصـل نـأتى علـى كل واحدة من هذه المسائل نستعرض أقوال الفقهاء فيها عامة ، ثم أقوال فقهاء المذهب خاصـة ، من حيث عد الروايات الواردة فيها ، ووصفها وايراد بعضهـا بـدون وصف ، مع التتبع - قدر المستطاع - لوجود وصف لها واختلاف فقهاء المذهب فى ايراد حكم الرواية ، واختلافهم فـى الأخـذ بها وترك البعض لها ، واختلافهم فى ثبوت الرواية الى جانب ذكر معتمد المذهب .. وهكذا ، حتى نصل الى اختيار أبى بكر . فنذكره مع ذكر من أورده له ، ثم من وافقه ، ومن خالفـه من فقهاء المذهب ومانفرد به عن عامة فقهاء المذهب وهـل هـذا الاختيـار جاء رواية أو قولا أو وجها ، وهل هو من أصحاب الأقوال والأوجه ومايرد من اختلاف فى نقل اختياره رحمه الله .

وكـذا مـايظهر لنـا فى دراسة اختيار أبى بكر من أخذه بظـاهر النـص ، وكـذا أخـذه بـالقواعد الفقهية ، الى جانب النظـر فى اثر بعض الالفاظ الواردة عن الامام - رحمه الله - فى تعدد الروايات ، واختيار أبى بكر منها ... الى غير ذلك كما سيأتى .

وسـنورد فـى نهايـة الفصـل بعـض الأمثلـة اجمـالا لهذه الجوانب .

المسألة الأولى

(١) حكم نكاح من له شهوة ولايخاف الوقوع في المحظور

أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية النكاح[(١)] .

لقوله تعالى : {فانكحوا ماطاب لكم من النساء ...}[(٢)] .

وقوله : {وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم}[(٣)] .

فالآيتان الكريمتان تدلان على مشروعية النكاح ، والترغيب فيه .

وأما الأحاديث فكثيرة منها حديث ابن مسعود[(٤)] رضي الله

---

(١) انظر : الافصاح عن معاني الصحاح ١١/٢ ، فتح القدير ٢٨/٤ ، الميزان الكبرى ١٠٨/٢ ، نيل الأوطار ٢٣٠/٦-٢٣١
والنكاح لغة : الضم والجمع والتداخل .
ومنه تناكحت الأشجار اذا تمايلت ، وانضم بعضها الى بعض . ومنه نكح المطر الأرض اذا اختلط بترابها .
انظر : مقاييس اللغة ٤٧٥/٥ ، لسان العرب ٦٢٥/٢-٦٢٦ ، القاموس المحيط ، فصل النون ، باب الحاء ٢٥٤/١ ، المصباح المنير ص ٦٢٤ .
أما التعريف الشرعي فقد عرفه الفقهاء – رحمهم الله – بعدة تعاريف .
انظر : المبسوط ١٩٢/٤ ، مواهب الجليل ٤٠٣/٣ ، مغني المحتاج ١٢٣/٣ ، المغني ٣٣٣/٧ .
أصحها كما قال الشوكاني – رحمه الله – : "أنه عقد بين الزوجين يحل به الوطء" . نيل الأوطار ٢٢٧/٦ ، وانظر السراج الوهاج ١٢٩/٥ .

(٢) سورة النساء : ٣

(٣) سورة النور : ٣٢

(٤) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن .
أحد السابقين الأولين ، هاجر الهجرتين ، وشهد بدراً ، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان صاحب نعليه ، وأقرب الناس شبهاً بهديه ، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم بالكثير وعن عمر وسعد بن معاذ ، وروى عنه ابناه عبد الرحمن وأبو عبيدة وابن أخيه عبد الله بن عتبة ومن الصحابة العبادلة أبو موسى وأبو رافع وغيرهما .
مناقبه كثيرة . قدم المدينة في خلافة عثمان وتوفي بها سنة ٣٢هـ وقيل غير ذلك .
=

عنه : "يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فانه اغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء" . متفق عليه (١) .

وأجمعوا أيضا على وجوب النكاح في حق من تاقت نفسه اليه وخاف من الوقوع في محظور واستطاع الباءة (٢) .

ولكنهم اختلفوا في حكم نكاح من تاقت نفسه اليه ولم يخف من الوقوع في المحظور بتركه ، واستطاع الباءة . هل النكاح في حقه سنة أو واجب ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : النكاح سنة في حق من له شهوة ، ولكنه لايخاف من الوقوع في محظور بتركه .

= انظر ترجمته في : الاصابة ٣٦٨/١-٣٧٠ ، طبقات ابن سعد ٢٥٠/٣ ، طبقات الحفاظ ص ١٤ ، صفوة الصفوة ٣٩٥/١-٤٢٢ الأعلام ١٣٧/٤ .

(١) أخرجه البخاري من كتاب النكاح ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج ١١٧/٦ وأخرجه مسلم من كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه ووجد مؤنة ١٧٢/٩ ، بشرح النووي . وانظر : السراج الوهاج ، باب الترغيب في النكاح ١٢٩/٥-١٣٠ .

(٢) انظر : المبسوط ١٩٣/٤ ، المغني ٣٣٤/٧ ، مسلم بشرح النووي ١٧٣/٩ ، السراج الوهاج ١٢٩/٥ ، احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢٣/٤ ، طرح التثريب ٤/٧ ، شرح فتح القدير ٢٨/٤ ، مواهب الجليل ٤٠٣/٣ ، الميزان الكبرى ١١٨/٢ ، نيل الأوطار ٢٣٠/٤ .
والباءة : كما قال النووي : "وأما الباءة ففيها أربع لغات حكاها القاضي عياض الفصيحة المشهورة الباءة بالمد والهاء ، والثانية الباة بلامد والثالثة الباء بالمد بلاهاء والرابعة الباهة بهاءين بلامد .
وأصلها في اللغة الجماع مشتقة من المباءة وهي المنزل ومنه مباءة الابل وهي مواطنها ثم قيل لعقد النكاح باءة لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا . انتهى صحيح مسلم ١٧٣/٩ .
وقال في السراج الوهاج : "والمراد بالباءة هنا على الأصح (الجماع) أي : من استطاع منكم الجماع لقدرته على المؤنة ، وهي مؤن النكاح" . انتهى ١٣٣/٥ .

وبهذا أخذ الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والشافعية[3] . وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[4] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله ، وأنها المشهور من الروايتين .

وعليها جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي[5] .

وقال ابن قدامة بأنها : "المشهور في المذهب"[6] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي[7] .

سوى أبي بكر وأبي حفص البرمكي وابن أبي موسى[8] كما سيأتي .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧/٣ .
(٢) مواهب الجليل ٤٠٣/٣ .
(٣) نهاية المحتاج ١٧٩/٦ .
(٤) انظر : الهداية ٢٤٦/١ ، الافصاح ١١٠/٢ ، المقنع ص ٢٠٦ المغني ٣٣٤/٧ ، المحرر ١٣/٢ ، الفروع ١٤٦/٥ .
(٥) الانصاف ٧/٨ .
(٦) المغني ٣٣٤/٧ .
(٧) الانصاف ٧/٨ .
(٨) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى ، أبو علي الهاشمي ، القاضي ، أحد فقهاء الحنابلة ، عالي القدر كان حافظا ، ولد سنة خمس وأربعين وثلاثمائة .
أخذ علمه عن محمد بن المظفر وأبي الحسين بن سمعون ، وغيرهما .
وأخذ عنه : الخطيب البغدادي ، وغيره .
صاحب المصنفات النافعة منها : كتاب "الارشاد في المذهب" وغيره .
توفي رحمه الله يوم الأحد الثالث من ربيع الآخرة سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٥٤/١ ، طبقات الحنابلة ١٨٢/٢-١٨٦ ، المنهج الأحمد ١١٤/٢-١١٨ .

ومن هؤلاء القائلين :
ابن قدامة (١) ، ومجد الدين (٢) ، والشارح (٣) ، والزركشي (٤) ، وقد ذكر المرداوي بانه : "جزم به في الوجيز (٥) وغيره (٦)" .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) المقنع ص ٢١٢ ، المغني ٣٣٤/٧ .
(٢) المحرر ١٣/٢ .
(٣) الشرح الكبير ٣٣/٧ .
(٤) محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري ، شمس الدين ، أبو عبد الله شيخ الحنابلة في زمانه وامامهم أخذ عن القاضي موفق الدين عبد الله الحجاوي قاضي الديار المصرية ، وغيره .
صاحب المصنفات النافعة من أشهرها "شرح الزركشي على مختصر الخرقي" وغيره .
توفي سنة اثنين وسبعين وسبعمائة ليلة السبت رابع عشر جمادى الأولى ، وقيل غير ذلك وله من العمر حوالي الخمسين سنة رحمه الله .
انظر ترجمته في : الدر المنضد ص ٤٧ ، شذرات الذهب ٢٢٤/٦-٢٢٥ ، المدخل ص ٤١٩ .
(٥) الوجيز : كتاب في الفقه الحنبلي للحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي .
قال احد شيوخ مؤلفه :
"الفيته كتابا وجيزا كما وسمه ، جامعا لمسائل كثيرة وفوائد غزيرة قل أن يجتمع مثلها في أمثاله أو يتهيأ لمصنف أن ينسج على منواله" . من الذيل ٤١٧/٢-٤١٨ .
وانظر : الدر المنضد ص ٤٣ ، الانصاف ١٤/١ ، المدخل ص ٤١٢-٤١٣ ، هامش المقصد ٣٥٠/١ .
الدجيلي : هو الحسين بن يوسف بن محمد بن أبي السري الدجيلي ثم البغدادي ، سراج الدين أبو عبد الله .
الفقيه ، المقرىء الفرضي ، النحوي ، الأديب ، كان فاضلا .
ولد سنة أربع وستين وستمائة ، وحفظ القرآن في صباه ، سمع الحديث ببغداد من اسماعيل بن الطبال ، ومفيد الدين الحربي الضرير وابن الدوالبي ، وغيرهم .
تفقه على الزريراني ، وصنف كتاب "الوجيز" في الفقه ، وكتاب في أصول الدين ، وكتاب "نزهة الناظرين وتنبيه الغافلين" ، وله قصيدة لامية في الفرائض .
توفي ليلة السبت سادس ربيع الأول سنة اثنتين وثلاثين وسبعمائة رحمه الله .
الذيل ٤١٧/٢-٤١٨ ، وانظر : المقصد ٣٤٩/١-٣٥٠ ترجمة رقم ٣٧٦ ، شذرات الذهب ٩٩/٦ .
(٦) انظر : الانصاف ٨/٨ .

محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) ، وابن النجار (٥) ، ويوسف الكرمى (٦) ،

---

(١) الفروع ١٤٦/٥ .
(٢) المبدع ٤/٧ .
(٣) الانصاف ٨/٨ .
(٤) الاقناع ١٥٦/٣ .
موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوى المقدسى أبو النجا شرف الدين .
الامام العالم العلامة الحبر الفهامة ، شيخ الاسلام مفتى الحنابلة بدمشق ، والمعول عليه فى الفقه .
أخذ الفقه عن الامام شهاب الدين أحمد بن أحمد الشوبكى والامام الفقيه أبى حفص نجم الدين عمر بن مفلح وغيرهما .
وأخذ عنه جماعة من الأئمة منهم ولده الشيخ يحيى الحجاوى ، والامام شهاب الدين أحمد الوفائى المفلحى ، وغيرهما .
صاحب المؤلفات ومنها : كتاب الاقناع ، جمع فيه المذهب وهو عمدة الحنابلة الآن ، وزاد المستقنع فى اختصار المقنع ، وغيرهما .
توفى ليلة الجمعة سابع عشر ربيع الأول سنة ثمان وستين وتسعمائة .
انظر ترجمته فى : النعت الأكمل ص ١٢٤-١٢٥ ، الشذرات ٣٣١/٨ ، مختصر الطبقات ص ٩٣ ، المدخل ص ٤٤٣ ، الأعلام ٣٢٠/٧ .
(٥) منتهى الارادات ١٥١/٢ .
محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى المصرى الشهير بابن النجار ، العالم العلامة ، الفقيه تقى الدين أبو بكر ، ولد بمصر بمدينة القاهرة ونشأ بها ، تبحر فى العلوم حتى انتهت اليه الرياسة فى المذهب . أخذ عن أبيه شهاب الدين بن أحمد ، وعن جماعة من أرباب المذاهب الاخرى . صاحب المصنفات النافعة منها : كتاب "منتهى الارادات فى الجمع بين المقنع مع التنقيح وزيادات" ، و"شرح الكوكب المنير" وغيرها .
توفى سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته فى : الشذرات ٣٩٠/٨ ، الدر المنضد ص ٥٥ النعت الأكمل ص ١٤١ ، مختصر الطبقات ص ٩٦-٩٧ .
(٦) غاية المنتهى ٣/٣ .
مرعى بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد بن أبى بكر بن يوسف ابن أحمد الكرمى ، نسبة الى طوركرم – قرية من قرى نابلس – ثم المقدسى ، نزيل مصر .
شيخ الاسلام ، أوحد العلماء الأعلام ، فريد عصره وزمانه ووحيد دهره وأوانه . أحد أكابر علماء الحنابلة بمصر كان اماما فقيها محدثا ذا اطلاع واسع على نقول الفقه ومعرفة تامة بالعلوم المتداولة .
=

والبهوتي[1] ، وابن قائد النجدي[2] .

= أخذ الفقه عن الشيخ محمد المرداوي ، وعن القاضي يحيى ابن موسى الحجاوي ، والشيخ الامام محمد حجاوي .
تصدر للاقراء والتدريس بجامع الأزهر .
تآليفه كثيرة غزيرة منها : كتاب "غاية المنتهى" في الفقه ، وله كتاب "دليل الطالب" في الفقه ، و"دليل الطالبين لكلام النحويين" وغيرها .
كانت وفاته في شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وألف رحمه الله .
انظر ترجمته في : الدر المنفد ص ٥٦ ، النعت الأكمل ص ١٨٩-١٩٦ ، مختصر الطبقات ص ١٠٨-١١١ .

(١) كشاف القناع ٦/٥ .
منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن على بن ادريس أبو السعادات ، الشهير بالبهوتي المصرى .
شيخ الاسلام ، ومحقق المذهب ، كان اماما هماما علامة في سائر العلوم ، فقيها متبحرا أصوليا ، صارفا أوقاته في تحرير المسائل الفقهية ، وكان مرجعا لمذهب الامام أحمد رحمه الله .
أخذ عن جماعة من الأعيان كالشيخ يحيى بن الشرف بن موسى الحجاوي الدمشقي ، والشيخ عبد الله الدنوشرى الشافعي ، والجمال عبد القادر ، وغيرهم .
من مؤلفاته : شرح الاقناع لموسى الحجاوي ، وحاشية على الاقناع المذكور ، وشرح المنتهى لتقى الدين الفتوحي ، وشرح زاد المستقنع ، وشرح المفردات ، وغيرها .
كانت وفاته ضحى يوم الجمعة عاشر شهر ربيع الثاني سنة احدى وخمسين وألف بمصر القاهرة ، رحمه الله رحمة واسعة .
انظر ترجمته في : النعت الأكمل ص ٢١٠-٢١٣ ، مختصر الطبقات ص ١١٤-١١٦ ، الدر المنفد ص ٥٦ ترجمة ٨٥ ، هداية العارفين ٤٧٦/٦ .

(٢) هداية الراغب ص ٤٤٩ .
عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدى فقيه مشارك في بعض العلوم .
ولد في العيينة بنجد ، ورحل الى دمشق ، فأخذ من علمائها ، انتقل الى القاهرة ، من تصانيفه : "هداية الراغب" لشرح عمدة الطالب ، و"حواشي على منتهى الارادات" ، و"رسالة في الرضاع" ، وكلها في فروع الفقه الحنبلي ، وغيرها .
توفي بالقاهرة سنة سبع وتسعين وألف .
انظر ترجمته في : النعت الأكمل ص ٢٥٣ ، الأعلام ٢٠٢/٤ ، الدر المنفد ص ٦٠ .

القول الثانى : يجب النكاح فى حق من له شهوة ولكنه لايخاف الوقوع فى المحظور بتركه .

وبهذا أخذ أهل الظاهر (١) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام - رحمه الله تعالى - نجد فى مسائله برواية ابنه صالح (٣) مانصه :

---

(١) المحلى ٤٤٠/٩ .

(٢) انظر : الهداية ٢٤٦/١ ، الافصاح ١١٠/٢ ، المقنع ص ٢٠٦ المغنى ٣٣٤/٧ ، الفروع ١٤٦/٥ ، الانصاف ٧/٨ .

(٣) صالح : ابن امامنا أحمد أبو الفضل ، أكبر أولاده .
ولد سنة ثلاث ومائتين .
سمع من أبيه ، وعلى المدينى ، وأبى الوليد الطيالسى وابراهيم بن الفضل الزراع .
روى عنه : ابنه زهير ، وأبو القاسم البغوى ، ومحمد ابن جعفر الخرائطى ، ويحيى بن صاعد ، وعبد الرحمن بن أبى حاتم ، وغيرهم .
هو صدوق ثقة ، وكان سخيا ذا عيال على حداثته .
ولى القضاء بأصبهان ، ودخل اليها ، فبدأ بالمسجد فدخله وصلى ركعتين ، واجتمع الناس والشيوخ وجلس وقرىء عليه عهده الذى كتب له الخليفة فجعل يبكى فبكى الشيوخ الذين قربوا منه فلما فرغ من قراءة العهد ، جعل المشايخ يدعون له ويقولون مافى بلدنا أحد الا وهو يحب أبا عبد الله ، ويميل اليك ، فقال لهم : ماتدرون الذى أبكانى ، ذكرت أبى رحمه الله أن يرانى فى مثل هذا الحال . كان يبعث خلفى اذا جاء رجل زاهد أو رجل صالح متقشف لأنظر اليه يحب أن أكون مثلهم ،ولكن الله يعلم مادخلت فى هذا الأمر الا لدين قد غلبنى وكثرة عيالى .
توفى بأصبهان فى شهر رمضان سنة ست وستين ومائتين وله ثلاث وستون سنة رحمه الله .
انظر : الطبقات ١٧٣/١-١٧٦ ، المنهج الأحمد ٢٣١/١-٢٣٣ مختصر الطبقات ص ٢٢ ، الأعلام ١٨٨/٣ .

"سألته عن رجل يعمل الخوص لقوته[1] ، وليس يصيب منه أكثر من قوته ، هل يقدم على التزويج ؟

قال أبي : يقدم على التزويج ، فان الله يأتي برزقها ويتزوج ، ويستقرض"[2] .

وكذلك نجد في مسائله برواية الفضل بن زياد[3] قوله :

"سمعت أبا عبد الله قيل له في التزويج في هذا الزمان فقال : مثل هذا الزمان ، ينبغي للرجل أن يتزوج ليت أن للرجل اذا تزوج اليوم اثنتين . فقلت[4] : مايأمن أحدكم أن ينظر النظرة فيحبط عمله . قلت له كيف يصنع ، من أين يطعمهم ؟ فقال : أرزاقهم عليك . أرزاقهم على الله عز وجل"[5] .

قلت : مانقله صالح والفضل بن زياد يدل على وجود نص للامام في هذه الرواية فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ولعل هذا يتمشى مع قول من قال بأن معنى لفظة "ينبغي" للوجوب ، وهو اختيار أبي بكر - رحمه الله - .

---

(١) الخوص : قال في المصباح المنير : "والخوص ورق النخل الواحدة (خوصة)" . انتهى ص ١٨٣ .
(٢) مسائل الامام أحمد بن حنبل ، برواية ابنه صالح ١/٢٦٥م/٢٠٤ .
(٣) أبو العباس القطان البغدادي ، ذكره أبو بكر الخلال فقال : كان من المتقدمين عند أبي عبد الله ، وكان أبو عبد الله يعرف قدره ، ويكرمه ، وكان يصلي بأبي عبد الله ، فوقع له عن أبي عبد الله مسائل كثيرة جياد .
وكان ثقة في حديثه ، صدوقا ، رجلا صالحا ، ورعا .
حدث عنه جماعة منهم : يعقوب بن سفيان الفسوي ، والحسن ابن أبي العنبر ، وأحمد الأدمي ، وغيرهم .
انظر ترجمته في : الطبقات ١/٢٥١-٢٥٣ ، المنهج الأحمد ١/٤٣٩ ، تاريخ بغداد ١٢/٣٦٣ .
(٤) في الأصل : قلت : ولعل الصواب فقال . والله أعلم .
(٥) بدائع الفوائد ٤/٦٥-٦٦ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى رحمهم الله جميعا .

وقد ذكر المرداوى أنه : "قدمه ناظم المفردات"[١] . وهو منها[٢] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه اله القول الثانى القائل بأن النكاح واجب .

نقله المرداوى بقوله : "وعنه : أنه واجب على الاطلاق اختاره أبو بكر"[٣] .

ووافقه فى هذا الاختيار أبو حفص البرمكى وابن أبى موسى رحمهما الله .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية فى المذهب قد تكون منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك كما سبق .

(١) محمد بن على بن عبد الرحمن العمرى المقدسى الحنبلى . من أهل دمشق ، باشر القضاء ، وكان خطيب الجامع المظفرى بالصالحية ، حفظ المقنع ، وسمع الحديث ، وبرع فى الفقه ، وغيره .
أخذ عن ابن رجب وغيره ، وأكثر المجاورة بمكة ، وله مؤلفات حسنة منها : النظم المفيد الأحمد فى مفردات الامام أحمد .
توفى بدمشق سنة ٨٢٠هـ .
انظر ترجمته فى : شذرات الذهب ١٤٧/٧ ، المنهج الشافيات ١٦١/١ ، المدخل ص ٤١٨ ، الأعلام ٢٨٧/٦ .

(٢) انظر : الانصاف ٧/٨ ، المنح الشافيات ١٠٧/٢-١٠٨ .

(٣) الانصاف ٧/٨ ، وانظر : الهداية ٢٤٦/١ ، الافصاح ١١٠/٢ المغنى ٣٣٤/٧ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن النكاح سنة اذا لم يخف الوقوع في المحظور بتركه ، بالكتاب ، والسنة ، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم ، والمعقول .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع} الآية (١) .

وجه الدلالة من الآية : وهو قوله تعالى : {فانكحوا} .

"فالله سبحانه وتعالى حين أمر في هذه الآية بالنكاح علقه على الاستطابة ، فلو كان الأمر واجبا لما علقه على الاستطابة ، لأن الواجب لايتوقف على الاستطابة .

ومما يقوى ذلك قوله تعالى بعد {فانكحوا} {مثنى وثلاث ورباع} ، وهذا لايجب اتفاقا ، فكذلك الأمر بالنكاح فدل هذا على أن المراد بالأمر الندب لا الوجوب" (٢) .

كما استدلوا بقوله تعالى : {وانكحوا الأيامى منكم} (٣) الآيـــة .

وجه الدلالة من الآية هو قوله تعالى : {وانكحوا} .

فالله سبحانه وتعالى أمر بالنكاح ، ورغب فيه والأمر للندب وليس للوجوب ، نظير ذلك قوله تعالى :

---

(١) سورة النساء : ٣

(٢) المغني ٣٣٤/٧ ، المجموع ١٢٩/١٦ .

(٣) سورة النور : ٣٢

{وكلوا واشربوا ...} الآية[1] ، وقوله : {كلوا من طيبات مارزقناكم} الآية[2] .

"فالأمر في الآيتين يدل على الاباحة وليس على الوجوب اتفاقا فكذلك في النكاح"[3] .

ثانيا : من السنة :

استدلوا بما يلي :

أولا : بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يامعشر[4] الشباب[5] من استطاع منكم الباءة فليتزوج ..." الحديث .

وجه الدلالة من الحديث هو قوله صلى الله عليه وسلم : "فليتزوج" .

فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالنكاح في الحديث "لمن اشتاقت اليه نفسه واستطاع القدرة على مؤنه"[6] .

والأمر هنا يدل على الندب لاعلى الوجوب لوجود القرينة الدالة على الندب وهي : أنه صلى الله عليه وسلم لما أقام الصيام مقام النكاح ، علم أن النكاح ليس بواجب ، لأن الصوم في هذه الحالة ليس بواجب فكذلك النكاح ، والا لما قاس عليه صلى الله عليه وسلم[7] .

---

(١) سورة البقرة : ١٨٧

(٢) سورة البقرة : ١٧٢

(٣) انظر : المغني ٣٣٤/٧ ، المجموع ١٢٩/١٦ .

(٤) المعشر : "هم الطائفة الذين يشملهم وصف ، فالشباب معشر والأنبياء معشر والنساء معشر ، فكذا ما اشبهه" . ذكره النووي في صحيح مسلم ١٧٣/١٠ .

(٥) الشباب : "جمع شاب ويجمع على شبان وشببة" . ذكره النووي ١٧٣/١٠ . وقال في المصباح : "شب الصبي يشب ، من باب ضرب شبابا ، وشبيبة ،وهو شاب ، وذلك سن قبل الكهولة" . ص ٣٠٢ .

(٦) طرح التثريب ٤/٧ .

(٧) انظر : المبسوط ١٩٣/٤ .

واستدلوا بما روى عنه : أن نفرا[(١)] من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم : لاأتزوج ، وقال بعضهم اصلى ولاأنام ، وقال بعضهم أصوم ولاأفطر ، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : "مابال أقوام قالواكذا وكذا ، لكنى أصوم ، وأفطر ، وأصلى ، وأنام ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى" . متفق عليه[(٢)] .

وجه الدلالة من الحديث : هو قوله صلى الله عليه وسلم "فمن رغب عن سنتى" ، فالرسول صلى الله عليه وسلم سمى النكاح فى الحديث سنة ، ومن المعروف أن السنة اذا أطلقت اقتضت المندوب اليه[(٣)] .

فدل على أن النكاح سنة وليس واجبا .

<u>ثالثا : ماكان عليه الصحابة رضوان الله عليهم</u> :

وهو : "أن بعض الصحابة رضى الله عنهم لم يكن لهم زوجات ، والرسول صلى الله عليه وسلم يعلم ذلك ، ولم ينكر على أحد منهم ، فدل على عدم الوجوب ، لانه صلى الله عليه وسلم لايسكت على ترك واجب ، والصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد ونقلوا ماجل ودق من الفرائض ، ولم يذكروا من جملتها النكاح"[(٤)] .

---

(١) نفر : قال فى المصباح (النفر) بفتحتين جماعة الرجال من ثلاثة الى عشرة وقيل الى سبعة ، ولايقال (نفر) فيما زاد على العشرة . ص ٦١٧ .

(٢) أخرجه البخارى ١١٦/٦ ، من كتاب النكاح ، باب الترغيب فى النكاح .
أخرجه مسلم ١٧٥/٩ ، من كتاب النكاح ، استحباب النكاح لمن تاقت نفسه .

(٣) انظر : المبسوط ١٩٣/٤ .

(٤) انظر : المبسوط ١٩٣/٤ .

رابعا : المعقول :

استدلوا بدليل عقلى :

"أن النكاح ابتغاء لذة تصبر النفس عنها فلم يجب كلبس الناعم وأكل الطيب"(١) .

ولأن النكاح لو كان واجبا لما قام الصيام مقامه ، والصيام في هذه الحال ليس واجب اتفاقا . فكذلك النكاح فى حق من له شهوة ولايخاف الوقوع فى الزنا(٢) .

استدل أصحاب القول الثانى القائل : بأن النكاح واجب بما يلى :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع}(٣) الآية .

وقوله تعالى : {وأنكحوا الأيامى منكم ...}(٤) .

وجه الدلالة من الآية هو قوله : {فانكحوا} ، و{انكحوا} وهو أن الله سبحانه وتعالى أمر بالنكاح ورغب فيه(٥) .

والأمر يفيد الوجوب ، لأن صيغة الأمر فى أصل وضعها للوجوب(٦) . فدل ذلك على وجوب النكاح .

ثانيا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ..." الحديث .

وجه الدلالة من الحديث : هو قوله صلى الله عليه وسلم

---

(١)،(٢) انظر : المبسوط ١٩٣/٤ .
(٣) سورة النساء : ٣
(٤) سورة النور : ٣٢
(٥) انظر : فتح القدير ٢٨/٤ .
(٦) انظر : المختصر فى أصول الفقه ص ٩٩ ، أصول الفقه للخضرى ص ١٩٦ .

"فليتزوج" ، فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالنكاح ورغب فيه ، والأمر يفيد الوجوب .

ثالثا : المعقول :

استدلوا بدليل عقلي وهو أن الانسان لو كان عنده شهوة للنساء أصبح عرضة للزنا ، فكان من الواجب أن يحتاط لنفسه بما يمنعها من الوقوع في الزنا – ولامانع الا بالزواج الشرعي – فكان واجبا .

نظير ذلك تحريم النظر الى الأجنبية ، الداعي الى الزنا .(١)

"ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوج وبالغ في العدد وكذلك الصحابة ، ولايشتغل النبي صلى الله عليه وسلم الا بالواجب" .(٢)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم النكاح في حق من له شهوة ولايخاف الزنا بتركه ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : اتفاق أئمة الفقه على مشروعية النكاح .

وعلى وجوبه في حق من تاقت نفسه اليه وخاف من الوقوع في المحظور بتركه ، وكان قادرا على مؤنه .

ثانيا : ورود الخلاف في حق من تاقت نفسه اليه ولكنه لايخاف من الوقوع في المحظور بتركه ، على قولين :

---

(١) انظر : المغني ٧/٣٣٤ ، المجموع ١٦/١٣٠ .
(٢) المبسوط ٤/١٩٣ .

القول الأول : أن النكاح سنة ، وبه أخذ الأئمة الثلاثة وهو أحد الروايتين نص عليه ، وعليه جماهير فقهاء المذهب سوى أبي بكر وأبي حفص ، وابن أبي موسى ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : أنه واجب على الاطلاق . وبه أخذ أهل الظاهر .

وهو رواية منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك اختارها أبو بكر وأبو حفص وابن أبي موسى ، وهي من مفردات المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر ومن معه موافق لما أخذ به أهل الظاهر ومخالف لما أخذ به الأئمة الثلاثة من غير فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر مخالف لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختياره هذا يدل على أن النكاح لايعتريه الا قسم واحد ، وهو الوجوب بخلاف سائر فقهاء المذهب فالأصح عندهم أن النكاح تعتريه أحكام خمسة : واجب ، ومستحب ، ومباح ، ومكروه ومحرم .

سادسا : أن في اختيار أبي بكر هذا مايدل على أنه يأخذ بظاهر النصوص .

المسألة الثانية

(٢) مايجوز النظر اليه من المخطوبة

اتفق الفقهاء على اباحة النظر الى المخطوبة فى الجملة[(١)] .

وكذا اتفقوا على اباحة النظر الى الوجه فقط[(٢)] .

ولكنهم اختلفوا فى القدر الجائز النظر اليه من المخطوبة غير الوجه . على عدة أقوال :

القول الأول : يباح النظر الى الوجه فقط .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب[(٣)] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها أصح الروايتين ، وأنها ظاهر كلام الامام أحمد - رحمه الله - ذكر ذلك القاضي بقوله :

---

(١) النظر الى المخطوبة : اشترط الفقهاء له شروطا منها :
(أ) أن لايقصد الخاطب التلذذ والا حرم .
جاء فى الروايتين : "ولايكون عن طريق التلذذ" ٧٨/٢ ، وكذا فى المغنى ٤٥٣/٧ .
وانظر : حاشية الدسوقى ٢١٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٦ .
(ب) أن لايكون المقصود من هذا النظر الشهوة والا فلا . جاء فى المغنى : "ولاينظر اليها نظرة تلذذ وشهوة" . ٤٥٣/٧ .
(ج) أن يكون هذا النظر بوجود محرم للمخطوبة . جاء فى المغنى : "ولايجوز له الخلوة بها لأنها محرمة". ٤٥٣/٧ .

(٢) الا ما انفرد به قوم من القول بالمنع كراهة ، وهو قول شاذ .
انظر : الاشراف على مذاهب الاشراف ٢٩/٤ ، المغنى ٤٥٣/٧ صحيح مسلم بشرح النووى ٢١٠/٩ ، مواهب الجليل ٤٠٤/٣ ، نهاية المحتاج ١٧٨/٦-١٧٩ ، حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٦ .

(٣) انظر : الروايتين ٧٨/٢ ، المغنى ٤٥٣/٧ ، الفروع ١٥٢/٥ ، الانصاف ١٧/٨ .

"نقل صالح أنه ينظر الى الوجه ، ولايكون عن طريق التلذذ" .

ثم عقب القاضي على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه أجاز النظر الى ماليس بعورة ، وهو الوجه" .

ثم قال : "وهي الصحيحة"[١] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : القاضي[٢] .

وقد ذكر المرداوي بأنه "جزم به في البلغة[٣] ، والوجيز[٤] ونظم المفردات[٥]" .

---

(١) الروايتين ٧٨/٢ ، وانظر : الانصاف ١٧/٨ .
تنبيه : لقد تتبعت مسائل أحمد برواية ابنه صالح فلم أعثر له على نص في ذلك . والله أعلم .

(٢) الروايتين ٧٨/٢ .

(٣) البلغة : هو كتاب في الفقه الحنبلي واسمه : "بلغة الساغب وبغية الراغب" وهي من تأليف محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية الحراني فخر الدين أبو عبدالله الفقيه المفسر الخطيب الواعظ فخر الدين أبو عبد الله ، شيخ حران وخطيبها ، ولد سنة ٥٤٢هـ كما في الذيل ، قرأ القرآن على والده سمع من المبارك بن خضر ، وأبي الفتح بن شاتيل ؛ وغيرهم . ولازم أبا الفرج ابن الجوزي .
أخذ عنه العلم جماعة منهم : ولده عبد الغني ، وابن عمه الشيخ مجد الدين وغيرهما .
له مصنفات منها : "التفسير الكبير" وهو حسن جدا ، وفي الفقه "الترغيب" ، و"التلخيص" ، و"البلغة" وهو أصغرها ، وله "شرح الهداية لأبي الخطاب" لم يتمه ، وله "ديوان الخطب" الجمعية .
توفي يوم الخميس عاشر صفر سنة اثنتين وعشرين وستمائة بحران .
انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١٥٢/٢-١٦١ ، المقصد الأرشد ٤٠٦/٢-٤٠٩ ، المختصر ص ٥٤-٥٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٨٨/٢٢ ، المدخل ص ٤١٧ ، الدر المنضد ص ٣٣ ، الأعلام ١١٣/٦ .

(٤) ، (٥) سبق التعريف بهما ص ٩٢، ٩٧ .

وقدمه في الهداية (١) ، والمستوعب (٢) ، والخلاصة (٣) ،

---

(١) الهداية : هو كتاب في الفقه الحنبلي لأبي الخطاب في جزئين متوسطين ويظهر أنها تامة طبعت في مطبعة القصيم سنة ١٣٩١هـ يذكر فيه المسائل الفقهية والروايات عن الامام بها ، فتارة يجعلها مرسلة وتارة يبين اختياره .
انظر : المدخل ص ٤٣٢ .

(٢) المستوعب : هو كتاب في الفقه قال عنه ابن بدران : "بكسر العين المهملة : ... وهو كتاب مختصر الألفاظ ، كثير الفوائد ، والمعاني ... أحسن متن صنف في مذهب الامام أحمد وأجمعه ... يكثر فيه من ذكر الآداب الفقهية ... وهو في مجلدين ضخمين" .
انظر : المدخل ص ٤٣٠ .
من تصنيف : محمد بن عبد الله بن الحسين بن محمد بن قاسم السامري ، بضم الميم وكسر الراء مشددة ، نصر الدين ، أبو عبد الله ، ويعرف بابن "سنينة" ، ولد سنة ٥٣٥هـ ، الشيخ الامام الفقيه الفرضي ، المجتهد في المذهب ، ولي القضاء ، والحسبة ببغداد ، ثم صرف عنهما ولزم بيته . سمع من ابن البطي ، وأبي حكيم النهرواني ، وتفقه عليه ولازمه مدة .
برع في الفقه والفرائض ، وصنف فيهما تصانيف عدة منها "المستوعب" ، وكتاب "الفروق" ، وكتاب "البستان في الفرائض" .
توفي رحمه الله ليلة الثلاثاء سابع عشر رجب سنة ست عشرة وستمائة ببغداد .
انظر : ذيل الطبقات ١٢١/٢-١٢٢ ، المقصد الأرشد ٤٢٢/٢-٤٢٣ ، المدخل ص ٤٢٩-٤٣٠ ، الدر المنضد ص ٣٢ .

(٣) الخلاصة : وهو كتاب في الفقه مجلد .
من تصنيف : أسعد ، ويسمى محمد بن المنجا بن بركات بن المؤمل التنوخي ، المعري ، ثم الدمشقي ، القاضي وجيه الدين أبو المعالي .
ولد سنة تسع عشرة وخمسمائة .
سمع بدمشق من أبي القاسم نصر بن أحمد بن مقاتل ، وببغداد من أبي الفضل الأموي ، وغيرهما . ارتحل الى بغداد وتفقه بها ، وبرع في المذهب .
وأخذ الفقه عن الشيخ عبد القادر الجيلي ، وتفقه بدمشق على شرف الاسلام عبد الوهاب بن الشيخ أبي الفرج وأخذ عنه الشيخ موفق الدين ، وروى عنه جماعة منهم : المنذري ، وابن خليل ، وابن النجار ... له تصانيف منها "الخلاصة" في الفقه مجلد ، وكتاب "العمدة" في الفقه أصغر منها ، وكتاب "النهاية في شرح الهداية" في بضعة عشر مجلدا .
توفي في ثاني عشرين ربيع الأول سنة ست وستمائة ، ودفن بسفح قاسيون - رحمه الله - .
انظر : الذيل ٤٩/٢-٥١ ، المقصد الأرشد ٢٧٩/١-٢٨٠ ، الشذرات ١٨/٥-١٩ .

والرعايتين (١) ، والحاوي الصغير (٢) ،

---

(١) الرعايتان :
قال ابن رجب : "الرعاية الصغرى" في الفقه ، و"الرعاية الكبرى" وفيها نقول كثيرة جدا ، لكنها غير محررة " .
انظر : الذيل ٣٣١/٢ ، المدخل ص ٤٤٦ .
من تصنيف : احمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان بن شبيب ابن حمدان ، النميري ، الحراني ، الفقيه الأصولي ، القاضي نجم الدين ، أبو عبد الله .
ولد سنة ثلاث وستمائة بحران .
سمع الكثير بحران من الحافظ عبد القادر الرهاوي ، ومن الخطيب أبي عبد الله ابن تيمية ، وابن روزبة ، وغيرهم .
روى عنه الدمياطي ، والحارثي ، وابنه ، والمزي ، وأبو الفتح اليعمري ، والبرزالي ، وغيرهم .
وبرع في المذهب ، وانتهت اليه معرفة المذهب ودقائقه وغوامضه .
صنف كتبا كثيرة منها "الرعاية الصغرى والكبرى" ، وكتابي "الوافي" في أصول الفقه ، و"مقدمة أصول الدين" ، وكتاب "صفة المفتي والمستفتي" .
توفي يوم الخميس سادس صفر سنة خمس وتسعين وستمائة بالقاهرة .
انظر : الذيل ٣٣١/٢-٣٣٢ ، المقصد ٩٩/١-١٠٠ ، المختصر ص ٥٩ ، المدخل ص ٤١٠ .

(٢) الحاوي : قال ابن رجب : "(الحاوي) في الفقه في مجلدين) الكبير ، والصغير" قاله في الانصاف ١٥/١ .
من تصنيف : عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي ابن عثمان البصري ، الضرير ، نور الدين ، الفقيه ، ونزيل بغداد ، حفظ القرآن ، وكان بارعا في الفقه ، وله معرفة في الحديث والتفسير ، وأذن له بالافتاء .
ولد يوم الاثنين ثاني عشر ربيع الأول سنة أربع وعشرين وستمائة .
سمع ببغداد من جماعة منهم : الصاحب أبو محمد ابن الجوزي ، وسمع من الشيخ مجد الدين .
تفقه عليه جماعة منهم : الشيخ صفي الدين عبد المؤمن وسمع منه ، وروى عنه جماعة بالاجازة . وله مصنفات عديدة منها : كتاب "جامع العلوم في تفسير كتاب الله الحي القيوم" ، وكتاب "الحاوي" في مجلدين ، و"الكافي" في شرح الخرقي ، و"الواضح" في شرح الخرقي و"الشافي" في المذهب ، و"مشكل كتاب الشهادات" .
توفي ليلة السبت ليلة عيد الفطر سنة أربع وثمانين وستمائة .
انظر : الذيل ٣١٣/٢-٣١٥ ، المقصد الأرشد ١٠١/٢-١٠٢ ، الشذرات ٣٨٦/٥ ، المدخل ص ٤١٤ .

وادراك الغاية (١) ، وشرح ابن رزين (٢) ، وتجريد العناية (٣) .

---

(١) الانصاف ١٧/٨ .
وادراك الغاية : هو كتاب في الفقه . قال ابن رجب : "(ادراك الغاية في اختصار الهداية) في الفقه مجلد لطيف ، وشرحه في أربع مجلدات" .
من تصنيف : عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبد الله بن علي بن مسعود القطيعي الأصل ، البغدادي ، الفقيه ، الفرضي ، المتقن ، صفي الدين أبو الفضل ، ابن الخطيب كمال الدين .
ولد في سابع عشر جمادى الآخرة سنة ثمان وخمسين وستمائة ببغداد .
سمع ببغداد من عبد الله بن عبد الصمد بن أبي الجيش ، والكمال ، والبزار ، وابن الكسار ، وغيرهم . وكان ذا ذهن حاد وذكاء وفطنة .
صنف في علوم كثيرة ومن مصنفاته : "شرح المحرر" في الفقه ستة مجلدات ، "شرح العمدة" في الفقه مجلدان ، "ادراك الغاية من اختصار الهداية" و"شرح المسائل الحسابية" ، وغير ذلك كثير .
توفي رحمه الله ليلة الجمعة عاشر صفر سنة تسع وثلاثين وسبعمائة .
انظر : الذيل ٤٢٨/٢-٤٣١ ، المقصد الأرشد ١٦٧/٢-١٦٨ ، الشذرات ١٢١/٦-١٢٢ .

(٢) شرح ابن رزين : هو كتاب في الفقه من تصنيف عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز بن نصر بن عبيد الغساني ، الحوراني ثم الدمشقي ، الفقيه ، سيف الدين أبو الفرج .
سمع بدمشق من أبي العباس أحمد بن سلامة النجار ، وببغداد من أبي المظفر محمد بن المنى ، وكان فقيها فاضلا .
صنف عدة تصانيف منها كتاب "التهذيب" في اختصار "المغني" مجلدين ، وله "اختصار الهداية" ، وله "تعليق الخلاف" مختصر .
وكان يصاحب استاذ الدار ابن الجوزي ويلازمه ، وتوكل له في بناء مدرسته بدمشق ، ثم ذهب الى بغداد لأجل رفع حسابها اليه وكان سنة ست وخمسين فقتل شهيدا بسيف التتار ـ رحمه الله ـ سنة ٦٥٦هـ .
انظر : الذيل ٢٦٤/٢ ، المقصد الأرشد ٨٨/٢ ، الانصاف ١٥/١ ، الدر المنضد ص ٣٦ .

(٣) انظر : الانصاف ١/٨ وتجريد العناية .
قال يوسف بن عبد الهادي : "وله تصانيف مفيدة منها (تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية) وهو كتاب جليل بيض فيه كفاية ابن رزين حين مات ولم يحررها" .
من تصنيف علي بن محمد بن عباس بن شيبان البعلي ، الشيخ الامام العلامة الأصولي ، علاء الدين أبو الحسن الشهير ب"اللحام" شيخ الحنابلة في وقته ، المحدث ، المفتي ، الصالح .
=

القول الثاني : يباح النظر الى الوجه والكفين فقط .

وبهذا أخذ الائمة الثلاثة وأهل الظاهر (١) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

قال ابن القيم : "وعن أحمد ثلاث روايات . احداهن : ينظر الى وجهها ويديها" (٢) .

وقال المرداوي : "وعنه : له النظر الى الوجه والكفين فقط" (٣) .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يباح النظر الى مايظهر غالبا كالوجه والرقبة ، واليدين ، والقدمين ، ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤) .

= اشتغل على الشيخ زين الدين ابن رجب ... وأخذ الأصول على الشيخ شهاب الدين الزهري ، ودرس وناظر ، واجتمع عليه الطلبة وانتفعوا به ، وولي القضاء نيابة .
وصنف في الفقه والأصول منها : "تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية" ، وكتاب "اختيارات الشيخ تقي الدين بن تيمية" في الفقه ، و"القواعد والفوائد الأصولية" و"احكام الأحكام الفرعية" في الأصول .
توفي - رحمه الله - في عيد الفطر سنة ثلاث وثمانمائة .
انظر : المقصد الأرشد ٢٣٧/٢ ، الجوهر المنضد ص ٨١-٨٣ الشذرات ٣١/٧ .

(١) انظر : الاشراف ٢٩/٤ ، المحلى ٣٠/١٠-٣١ ، مواهب الجليل ٤٠٤/٣ ، حاشية الدسوقي ٢١٥/٢ ، كتاب الجامع من المقدمات ص ٢٩٩ ، نهاية المحتاج ١٧٨/٦-١٧٩ ، حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٦ .
(٢) تهذيب السنن ٢٥/٣-٢٦ ، بهامش مختصر أبي داود للمنذري
(٣) الانصاف ١٨/٨ .
(٤) انظر : الروايتين ٧٨/٢ ، المغني ٤٥٤/٣ ، المحرر ١٣/٢ الفروع ١٥٢/٥ ، الانصاف ١٨/٨ .

أوصاف هذه الرواية :

ومفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله تعالى . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل حنبل (١) : لابأس أن ينظر اليها والى مايدعوه الى نكاحها من وجه ، أو يد ، أو جسم ، أو نحو ذلك" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه ينظر الى مايظهر في العادة من الوجه ، واليدين ، والقدمين" (٢) .

ووصفت بانها على الأصح ، وأنها المذهب ذكره المرداوى (٣).

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي في ظاهر كلامه (٤) ، وأبو بكر (٥) وابن قدامة (٦) ، والشارح (٧) .

وقد ذكر المرداوى بأنه "صححها في تجريد العناية ،

---

(١) حنبل بن اسحاق بن حنبل أبو علي الشيباني ، هو ابن عم الامام أحمد وتلميذه ، الامام الحافظ المحدث الصدوق .
سمع أبا نعيم وعفان بن مسلم ، وعارم الفضل ، سليمان ابن حرب ، وامامنا أحمد وغيرهم .
حدث عنه : ابنه عبد الله ، وعبد الله بن محمد البغوى وابن صاعد ، والخلال .
مات بواسط في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين ومائتين .
انظر : تاريخ بغداد ٢٨٦/٨ ، الطبقات ١٤٣/١-١٤٥ ، سير أعلام النبلاء ٥١/١٣ ، المقصد الأرشد ٣٦٥/١-٣٦٦ ، المنهج الأحمد ٢٤٥/١ .

(٢) من الروايتين ٧٨/٢،٧٩ .

(٣) الانصاف ١٨/٨ .

(٤) مختصر الخرقي ص ١٧٠ .

(٥) الروايتين ٧٩/٢ .

(٦) المغني ٤٥٤/٧ .

(٧) الشرح ٣٤٢/٧ .

ونصره الناظم[١]، وقدمه في المحرر[٢]، والفروع، والفائق".

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم: محمد بن مفلح[٣]، وابراهيم بن مفلح[٤]، والمرداوي[٥]، والمجاوي[٦] وابن النجار[٧]، والبهوتي[٨]، وغيرهم.

القول الرابع: يباح النظر الى جميع البدن[٩].

وبهذا أخذ داود الظاهري[١٠].

---

(١) الفائق:
وهو كتاب في الفقه. قال ابن رجب: "(الفائق) في الفقه، مجلد كبير".
من تصنيف: أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر محمد بن قدامة قاضي القضاة شرف الدين، المعروف بابن قاضي الجبل، الشيخ العلامة، كان من أهل البراعة، والفهم، والرياسة في العلم، متقنا عالما بالحديث وعلله، والنحو، والفقه، والمنطق، وكان له في الفروع القدم العالي.
ولد في الساعة الأولى من يوم الاثنين تاسع شعبان سنة ثلاث وتسعين وستمائة.
قرأ على الشيخ تقي الدين، والشيخ برهان، وسمع في صغره من اسماعيل الفراء، ومحمد الواسطي، وغيرهم.
له مصنفات منها "الفائق"، وكتاب في "أصول الفقه" لم يكمل وصل فيه الى أوائل القياس، وكتاب "قطر الغمام في شرح أحاديث الأحكام" وغيرها.
توفي - رحمه الله - بمنزله بالصالحية يوم الثلاثاء رابع عشر رجب سنة احدى وسبعين وسبعمائة.
انظر: الذيل ٤٥٣/٢-٤٥٤، المقصد ٩٢/١-٩٥، مختصر الطبقات ص ٧١، الشذرات ٢١٩/٦.

(٢) الانصاف ١٨/٨.

(٣) الفروع ١٥٢/٥.

(٤) المبدع ٨/٧.

(٥) التنقيح المشبع ص ٢١٤، الانصاف ١٨/٨.

(٦) الاقناع ١٥٧/٣.

(٧) منتهى الارادات ١٥٢/٢.

(٨) كشاف القناع ١٠/٥.

(٩) انظر: الاشراف ٢٩/٤، المحلى ٣٠/١٠-٣١، المغني ٤٥٣/٧.

(١٠) داود بن علي بن خلف، أبو سليمان، الفقيه الظاهري، أصبهاني الأصل، الكوفي مولدا، وهو امام أصحاب الظاهر، وكان ورعا وناسكا زاهدا، ولد سنة مائتين وقيل سنة مائتين واثنين.
وهو أول من أظهر القول بظاهرية الشريعة، والاعتماد على ظواهر النصوص، دون تأويل، أو تعليل، ونفى القياس في الاحكام قولا، واضطر اليه فعلا، فسماه الدليل، لم يأخذ بالرأي، ولا بالاستحسان. =

وهو ظاهر مانقل عن الأوزاعي[1] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[2] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله ذكر ذلك ابن القيم بقوله : "وعن أحمد - رحمه الله - ثلاث روايات ... الثالثة : ينظر اليها كلها عورة ، وغيرها . فانه نص أنه يجوز أن ينظر اليها متجردة"[3] .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

القول الخامس : يباح النظر الى جميع البدن ماعدا العورة المغلظة ، وهما الفرجان .

= سمع سليمان بن حرب ، وعمرو بن مرزوق ، والقعنبي ، واسحاق بن راهويه ، وغيرهم .
وروى عنه : ابنه محمد ، وزكريا بن يحيى الساجي ، ويوسف بن يعقوب بن مهران الداودي ، وغيرهم .
مات في ذي القعدة سنة سبعين ومائتين ، ودفن في منزله وقد بلغ من العمر ثمان وستين سنة .
انظر : تاريخ بغداد ٨/٣٦٩-٣٧٥ ، طبقات الشافعية للسبكي ٢/٤٢-٤٨ .

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو ، واسمه يحمد الشامي أبو عمرو الأوزاعي ، من قبيلة الأوزاع ، الدمشقي ، الفقيه ، الحافظ ، الثقة ، من فقهاء أهل الشام وقرائهم ، وزهادهم ، أجمع العلماء على امامته وغزارة فقهه ، وشدة تمسكه بالسنة ، حياته حافلة بالفضائل ، لايسع المجال لذكرها .
روى عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة ، وشداد بن عمار ، وعطاء بن أبي رباح ، وغيرهم .
وروى عنه : مالك ، والثوري ، وابن المبارك ، وغيرهم خلق كثير .
نزل بيروت في آخر عمره ، وكان مرابطا بها فدخل الحمام فزلق فسقط ، وغشي عليه ، ومات بها وكان سنة ١٥١هـ ، وقيل سنة ١٥٥هـ ، وقيل سنة ١٥٦هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٦/٢١٦-٢١٧ ، شذرات الذهب ١/٢٤١

(٢) انظر : الفروع ٥/١٥٢ ، الانصاف ٨/١٨ .

(٣) تهذيب السنن بهامش مختصر السنن للمنذري ٣/٢٥،٢٦ .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(١)

قال المرداوي : "وحكى ابن عقيل(٢) رواية ، بأن له النظر الى ماعدا العورة المغلظة "(٣) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثالث القائل باباحة النظر الى مايظهر غالبا كاليدين ، والرقبة ، والقدمين ،ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها . نقله القاضي بقوله : "فظاهر هذا أنه ينظر الى مايظهر في العادة من الوجه واليدين والقدمين وهو اختيار أبي بكر"(٤) .

---

(١) انظر : الفروع ١٥٢/٥ ، الانصاف ١٨/٨ .

(٢) علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي أبو الوفاء ، المقرىء الفقيه الأصولي ، الواعظ المتكلم ، أحد المجتهدين ، وأحد كبار فقهاء المذهب ، واسع التأليف كبير القدر ، حامل لواء المذهب .
ولد سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة ، وكان زاهدا ، وورعا .
قرأ القرآن بالروايات على أبي الفتح ابن شيطا ، والأدب ، والنحو على ابن برهان ، والزهد على الدينوري والفقه على القاضي أبي يعلى .
له مصنفات عديدة منها كتاب "الفنون" وكتاب "الفصول" في الفقه ، وكتاب "الواضح في أصول الفقه " وغيرها كثير .
وقد قرأ على ابن عقيل الفقه والأصول خلق كثير ، لايسع المجال لذكرهم .
توفي - رحمه الله - يوم الجمعة ثاني عشر جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة وخمسمائة .
انظر : الذيل ١٤٢/١ ، المقصد ٢٤٥/٢-٢٤٨ ، المنهج ٢٥٢/٢-٢٧٠ ، المختصر ص ٣٦-٣٨ ، الدر المنضد ص ٢٤-٢٥

(٣) الانصاف ١٨/٨ .

(٤) الروايتين ٧٩/٢ .

وهذا الاختيار موافق لما اختاره معاصره الخرقي وابن قدامة ، والمجد ، والشارح ، ومتأخرو المذهب وغيرهم .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

أدلة الأقوال :

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل باباحة النظر الى الوجه فقط بما يلي :

أولا : استدلوا بما روى عن أبي هريرة (١) رضي الله عنه قال : "كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل ، فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : أنظرت اليها ؟ قال : لا . قال : اذهب

(١) أبو هريرة : أشهر ماقيل في اسمه واسم أبيه أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، المشهور بكنيته "أبو هريرة" لهرة كان يحملها وهو صغير ، كان اسمه في الجاهلية "عبد شمس" ، وكنيته "أبو الأسود" ، فسماه الرسول صلى الله عليه وسلم "عبد الله" أو "عبد الرحمن" ، وكناه أبا هريرة .
قدم المدينة في سنة سبع والنبي صلى الله عليه وسلم بخيبر فسار الى خيبر حتى قدم مع النبي صلى الله عليه وسلم المدينة .
كان من المكثرين في رواية الحديث ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر ، وغيرهم .
ولي امرة المدينة مدة ، استعمله عمر رضي الله عنه على البحرين ثم عزله .
توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين وقيل غير ذلك في خلافة معاوية ، وله من العمر ثمان وسبعون سنة .
انظر : الاستيعاب ٢٠٢/٤-٢١٠ ، صفوة الصفوة ٦٨٥/١-٦٩٤ تهذيب التهذيب ٢٨٨/١٢-٢٩٢ ، الاصابة ٤٠٣/٢ ، ٢٠٢/٤-٢١١ ، الأعلام ٣٠٨/٣ .

فانظر اليها فان فى أعين الأنصار شىء" (١) (٢) .

وجه الدلالة من الحديث : هو أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اذهب فانظر اليها" فيه دلالة على جواز النظر الى المخطوبة .

ولما كان المقصود من النظر الى المخطوبة التعرف على المرأة والتأمل فى المحاسن لقوله فى حديث آخر رواه المغيرة بن شعبة (٣) : "فانه أحرى أن يؤدم بينكما" (٤) ، والوجه يجمع المحاسن ، فوجب الاكتفاء به لأن ماعدا ذلك عورة فلايجوز النظر اليه (٥) .

وبذلك ثبت اباحة النظر الى الوجه فقط .

---

(١) حديث : "... فان فى أعين الأنصار شيئا ..." .
أخرجه أحمد فى المسند ٢٨٦/٢-٢٩٩ ، ومسلم فى كتاب النكاح ، باب ندب من أراد نكاح امرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ٢١٠/٩ .

(٢) شيئا : قال النووى هكذا الرواية بالهمز وهو واحد الأشياء . قيل المراد صغر وقيل زرقة .
صحيح مسلم ٢١٠/٩ .
وقال الشوكانى : "قيل عمش وقيل صغر" ٢٤٠/٦ .

(٣) المغيرة بن شعبة : أبو عامر بن مسعود ، الثقفى ، أبو عيسى ، صحابى جليل ، أسلم قبل عمرة الحديبية وشهدها وبيعة الرضوان ، وشهد اليمامة وفتوح الشام والعراق ، أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم ، ولاه معاوية – رضى الله عنه – امرة الكوفة ، ومات وهو أميرها سنة خمسين وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته فى : الاصابة ٤٣٢/٣ ، التهذيب ٢٣٤/١٠ ، الأعلام ٢٧٧/١ .

(٤) أخرجه ابن ماجه فى كتاب النكاح ، باب النظر الى امرأة اذا أراد أن يتزوجها ٥٩٩/٢ ، وأخرجه الترمذى وحسنه ، من كتاب النكاح ، باب ماجاء فى النظر للمخطوبة ٢٧٥/٢ ، وأخرجه النسائى من كتاب النكاح ، باب اباحة النظر قبل التزويج ٦٩/٦-٧٠ ، وأخرجه البيهقى من كتاب النكاح ، باب نظر الرجل الى المرأة ٨٤/٧ .
ويؤدم بينكما : قال الشوكانى : "أى تحصل الموافقة والملاءمة بينكما" ٢٤٠/٦ .

(٥) انظر : الروايتين ٧٩/٢ ، المغنى ٤٥٤/٧ ، صحيح مسلم ٢١٠/٩ بشرح النووى .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل باباحة النظر الى الوجه والكفين فقط بما يأتي :

أولا : استدلوا بقول ابن عباس (١) في قوله تعالى : {ولايبدين زينتهن الا ماظهر منها} (٢) الوجه والكفين .

وجه الدلالة من الآية : {ماظهر منها} وهي الوجه وباطن الكف - كما قال ابن عباس - وهذا يدل على اباحة النظر الى الوجه والكفين فقط وماعداهما يبقى على التحريم .

ثانيا : استدلوا من المعقول وهو : "أن اباحة النظر الى المخطوبة انما جاز من أجل التعرف على جمالها ، وهذا القصد يحصل بالنظر الى الوجه والكفين ، لأن الوجه يجمع كل محاسن المرأة" (٣) .

---

(١) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف أبو العباس المكي ثم المدني ، ثم الطائفي ، ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم وحبر هذه الأمة ، وبحرها لكثرة علمه . دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم بالحكمة مرتين وبالفهم في القرآن ، وهو أحد العبادلة من فقهاء الصحابة ، وكان يسمى ترجمان القرآن ، كان عمر - رضي الله عنه - اذا عضلت عليه قضية دعاه لها ، شهد الجمل وصفين مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه . ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وأمه أم الفضل وأخيه الفضل وخالته ميمونة ، وغيرهم .
استقر في آخر حياته بالطائف ومات بها سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين .
انظر : تهذيب التهذيب ٥/٢٤٢-٢٤٥ ، الاصابة ٢/٣٢٢ ، الأعلام ٤/٩٥ .

(٢) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر ٧/٨٥ .
قال الألباني : "قلت هذا اسناد صحيح رجاله ثقات رجال البخاري" . انظر : الارواء ٦/٢٠٠ .

(٣) الروايتين ٢/٧٩ .

والكفين تدل على خصوبة بدن المرأة فوجب الاكتفاء بهما .(١)

لحصول القصد ويبقى ماعداهما على التحريم .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل باباحة النظر الى مايظهر غالبا بما يلى :

(١) أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أذن فى النظر اليها من غير علمها ـ كما سبق فى قوله صلى الله عليه وسلم "فانظر اليها ...الخ" .

وحديث جابر : "فكنت أتخبأ لها ... الخ" .

وهذا فيه مايدل على الأمر بالنظر ـ من غير علمها ـ علم أنه أذن فى النظر الى جميع مايظهر عادة اذ لايمكن افراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له فى الظهور" .

(٢) ولأنه يظهر غالبا فأبيح النظر اليه كالوجه .

(٣) ولأنها امرأة أبيح له النظر اليها بأمر الشارع فأبيح النظر منها الى ذلك كذوات المحارم" .(٢)

ادلة القول الرابع والخامس :

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الرابع ، والخامس بما يأتى :

(١) انظر : صحيح مسلم ٢١٠/٩ .
(٢) المغنى ٤٥٤/٧ .

أولا : بقولـه تعالى : {قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم} (١) .

وجـه الدلالـة : وهـو أن اللـه عز وجل افترض غض البصر جملـة ، كما افترض حفظ الفرج ، فهو عموم لايجوز أن يخص منه الا ماخصه نص صحيح ، وقد خص النص نظر من أراد الزواج فقط بقوله صلى اللـه عليه وسلم : "اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر الى مايدعوه الى نكاحها فليفعل ... الخ" الحديث (٢) .

فكان هذا عموما مخرجا لهذه الحال من جملة ماحرم الله من غض البصر ..." (٣) .

ثانيـا : استدلوا مـن السنة بما رواه جابر (٤) رضي الله

---

(١) سورة النور : ٣٠

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٤٤/٣ ، وأبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد تزويجها برقم ٢٠٨٢ ، وأخرجه ابن أبي شيبة ، باب من أراد أن يتزوج المرأة ٢١/٤ ، وأخرجه الحاكم من كتاب النكاح ، باب اذا خطب أحدكم امرأة ، فان استطاع أن ينظر بعض مايدعوه ، وقال : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي ١٦٥/٢ ، وأخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب نظر الرجل المرأة يريد يتزوجها ٨٤/٧ .
وقد حسنه الألباني .
انظر : ارواء الغليل ٢٠٠/٦-٢٠١ ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ١٥٥/١-١٥٦ برقم ٩٩ .

(٣) انظر : المحلى ٣٠/١٠-٣١ .

(٤) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة الخزرجي السلمي ، أبو عبد الله على الأصح .
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة وعن أبي بكر وعمر وعلي ، وغيرهم .
وروى عنه أولاد عبد الرحمن وعقيل ومحمد وسعيد بن المسيب ، وغيرهم .
غزا تسع عشر غزوة ، وشهد العقبة الثانية وهو صغير مع أبيه .
توفي سنة أربع وسبعين وقيل غير ذلك ، بالمدينة وصلى عليه ابان بن عثمان وهو أميرها ، وقيل توفي وهو ابن أربع وسبعين .
انظر : الاستيعاب ٢٢١/١-٢٢٢ ، الاصابة ٢١٣/١ ، تهذيب التهذيب ٣٧/٢-٣٨ .

عنه قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : "اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر الى مايدعوه الى نكاحها فليفعل ... الخ" . الحديث .

وجه الدلالة : "اباحة النظر الى المخطوبة مطلقا فدخل فيه جواز النظر الى جميع البدن ، وهو صنع راوى الحديث جابر رضى الله عنه ، وكفى به حجة " (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة القدر الذى يجوز لخاطب ان ينظر اليه من المخطوبة . وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على خمسة أقوال هى :

القول الأول : يباح النظر الى الوجه فقط . وهو محل اتفاق بين الفقهاء عامة ، وأحد الروايات فى المذهب وهو المختار لبعض فقهاء المذهب .

القول الثانى : يباح النظر الى الوجه والكفين . وبهذا أخذ عامة الفقهاء من غير المذهب ، وهو أحد الروايات ولم يختره أحد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يباح النظر الى مايظهر غالبا . وهو احد الروايات فى المذهب ، وهو من مفرداته ، اختاره أبو بكر ، والخرقى من المتقدمين ، وابن قدامة ، والشارح وغيرهما من المتوسطين ، وهو مااستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : المحلى ١٠/٣٠، ٣١ .

القول الرابع : يباح النظر الى جميع البدن ، وهو مذهب أهل الظاهر ، وظاهر كلام الأوزاعى ، وأحد الروايات فى المذهب . نص عليه ولم يختره أحد من فقهاء المذهب .

القول الخامس : يباح النظر الى جميع البدن سوى الفرجين ، وهو احد الروايات فى المذهب ولم يختره أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الائمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة

(٣) نظر المرأة الى الرجل الأجنبى من غير حاجة

اتفق الفقهاء – رحمهم الله تعالى – على تحريم نظر المرأة الى الرجل الأجنبى اذا وجدت فتنة بهذا النظر .

وكذا اتفقوا على اباحة النظر اليه اذا وجدت الحاجة الداعية لهذا النظر ، كأن تكون طبيبة ولم يوجد غيرها .(١)

ولكنهم اختلفوا فى نظرها اليه من غير حاجة . هل يجوز ذلك أو لا ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال :

القول الأول : يباح لها النظر الى غير العورة .(٢)

وبهذا القول أخذ الحنفية .(٣)

وهو المذهب عند الشافعية من أحد أقوالهم .(٤)

وهى احدى الروايات فى المذهب .(٥)

---

(١) انظر : المغنى ٤٦٥/٧ ، شرح الجلال المحلى ٢١١/٣ ، مواهب الجليل ٤٠٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ٣٧١/٦ .

(٢) اختلف العلماء فى تحديد عورة الرجل على قولين :
الأول : تحد عورة الرجل من سرته الى ركبته .
وهو ماذهب اليه جمهور العلماء ، وأحد الروايتين عن الامام أحمد رحمه الله ، وهى المنصوصة ، والمذهب .
وذهب فريق آخر الى أنها الفرجان ، وهو قول داود ، ورواية فى المذهب .
انظر : اللباب شرح الكتاب ٦١/١ ، مختصر خليل ص ٢٦ ، شرح الجلال المحلى ١٧٦/١ ، المغنى ٦١٥/٧-٦١٦ ، الميزان الكبرى ٤٤/١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧١/٦ .

(٤) شرح الجلال المحلى ٢١١/٣ .

(٥) من الروايتين ٧٧/٢ ، المغنى ٤٦٥/٧ ، الفروع ١٥٤/٥ ، الانصاف ٢٥/٨ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله ، ذكر ذلك القاضي بقوله :

"نقل بكر بن محمد عنه (١) : أنه ذكر له حديث أم سلمة (٢) : "اذا كان لمكاتب احداكن مايؤدى ، فاحتجبن منه" (٣) . فقال : هذا لأزواج النبي خاصة" .

---

(١) هو بكر بن محمد ، النسائي الأصل ، أبو أحمد البغدادي المنشأ ، كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه ، وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله .
لم تذكر له تاريخ الوفاة حتى أن العليمي في المنهج ٣٨١/١-٣٨٢ أورد تحت عنوان ذكر من لم تؤرخ وفاته .
انظر : الطبقات ١١٩/١-١٢٠ ، المنهج الأحمد ٣٨١/١ .

(٢) هند بنت أبي أمية حذيفة ويقال سهيل بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومية ، أم سلمة ، وأم المؤمنين ، زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، أسلمت قديما هي وزوجها وكانت تحت ابن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة فمات عنها ، فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة سنة أربع وقيل سنة ثلاث ، وقيل غير ذلك .
روت عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي سلمة وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت قد هاجرت الى الحبشة ثم المدينة ، ويقال انها آخر من مات من أمهات المؤمنين .
توفيت بالمدينة ، واختلف في سنة وفاتها من بين تسع وخمسين الى ثلاث وستين ، ودفنت بالبقيع .
انظر : الاستيعاب ٤٥٤/٤ ، الاصابة ٤٥٨/١-٤٦٠ ، تهذيب التهذيب ٤٨٣/١٢-٤٨٤ ، الشذرات ٦٩/١ .

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢٨٩/٦ حديث أم سلمة مرفوعا : "اذا كان لاحداكن مكاتب ، وكان عنده مايؤدى فاحتجبن منه" .
وأخرجه الترمذي ٣٦٦/٢ في باب ماجاء في المكاتب اذا كان عنده مايؤدى ، حديث ثم قال هذا حديث حسن صحيح .
وأخرجه أبو داود ٢١/٣ ، كتاب العتق ، باب المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، حديث ٣٩٢٨ .
وهذا الحديث ضعفه الألباني حيث قال : ضعيف .
"قلت ومما يدل على ضعف هذا الحديث عمل أمهات المؤمنين على خلافه وهن اللاتي خوطبن به فيما زعم راويه" . ارواء الغليل ١٨٣/٦ .

ثم عقب القاضي بقوله : "فظاهر هذا أنه غير مكروه" (١) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، ذكره المرداوي بقوله :

"ويباح للمرأة النظر من الرجل الى غير العورة" هذا المذهب" (٢) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : ابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) ، وابن منجى (٥) .

وفي الانصاف "جزم به في الوجيز ، وغيره ، وقدمه في الفروع ، والفائق ، والمحرر" (٦) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

محمد بن مفلح (٧) ، وابراهيم بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والبهوتي (١٢) ، وغيرهم .

---

(١) الروايتين ٧٧/٢ .
(٢) الانصاف ٢٥/٨ .
(٣) المقنع ص ٢١٢ ، المغني ٢٦٥/٧ .
(٤) الشرح ٣٥١/٧ .
(٥) منجى بن عثمان بن أسعد بن المنجى التنوخي زين الدين أبو البركات ، الفقيه ، الأصولي ، المفسر ، النحوي . كان حسن الأخلاق ، معروفا بالذكاء وصحة الفهم ، درس بعدة مدارس ، واشتغل بالفتوى ثلاثين سنة متبرعا .
قرأ الأصول على كمال الدين التفليسي ، والنحو على ابن مالك .
وأخذ عنه : الشيخ تقي الدين بن تيمية ، وتقي الدين الزريراني .
له تصانيف منها : "الممتع شرح المقنع" ، و"تفسير القرآن" وغيرهما .
توفي يوم الخميس رابع شعبان سنة خمس وتسعين وستمائة بدمشق .
انظر : ذيل الطبقات ٣٣٢/٢ ، المقصد الأرشد ٤١/٣-٤٢ ، الشذرات ٤٣٣/٥ ، المدخل ص ٤١٩ ، الدر المنضد ص ٣٩ .
(٦) الانصاف ٢٥/٨ .
(٧) الفروع ١٥٤/٥ .
(٨) المبدع ١١/٧ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢١٤ ، الانصاف ٢٥/٨،٢٦ .
(١٠) الاقناع ١٥٩/٣ .
(١١) منتهى الارادات ١٥٣/٢ .
(١٢) كشاف القناع ١٤/٥ .

القول الثاني : يباح لها النظر الى مايظهر غالبا كاليدين ، والقدمين ، والرقبة ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها .

وبهذا أخذ الشافعية في أحد أقوالهم الثلاثة (١) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٢) .

قال المرداوي : "وعنه يباح النظر الى مايظهر غالبا كالرقبة ، واليدين ، والقدمين" (٣) .

وهذه الرواية لاقائل بها من عامة فقهاء المذهب .

القول الثالث : لايباح لها النظر اليه كهو معها .

وهذا أحد أقوال الشافعية (٤) .

وهو أحد الروايات في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد - رحمه الله - نجد اسحاق بن هانئ (٦) ينقل عن الامام قوله : "لاينبغي للمرأة

---

(١) شرح الجلال المحلي ٢١١/٣ .
(٢) انظر : المحرر ١٤/٢ ، الفروع ١٥٤/٥ .
(٣) الانصاف ٢٥/٨ .
(٤) شرح الجلال المحلي ٢٢١/٣ .
(٥) انظر : الروايتين ٧٧/٢ ، الهداية ٢٤٦/١ ، المغني ٤٦٥/٧ ، الفروع ١٥٤/٥ ، الانصاف ٢٥/٨ .
(٦) هو اسحاق بن ابراهيم بن هانئ النيسابوري ، أبو يعقوب ، ولد سنة ٢١٨هـ .
خدم الامام أحمد - رحمه الله - وهو ابن تسع سنين ، ذكره الخلال فقال : أخا دين وورع ، ونقل عن امامنا مسائل كثيرة من جملتها قال : "سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذي يشتم معاوية نصلي خلفه ؟ قال : لا ، ولاكرامة" ، وغيرها كثير .
توفي في بغداد سنة خمس وسبعين ومائتين .
انظر : تاريخ بغداد ٣٧٦/٦ ، الطبقات ١٠٨/١-١٠٩ ، المقصد الأرشد ٢٤١/١ ، المنهج الأحمد ٢٥٤/١ ، سير أعلام النبلاء ١٩/١٣-٢٠ .

أن تنظر الى الرجل كما لاينبغى أن ينظر الى المرأة " .(١)

قلت : مانقله ابن هانىء عن الامام - رحمه الله - يدل على وجود نص فى هذه الرواية وذلك عند حمل "لاينبغى" على التحريم كما سبق ذلك ، وكذلك عند الكراهة ، لأن الكراهة نوع من المنع .

وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر ، وابن البنا (٢) ، وابن عقيل على مانقله المرداوى ، وذكر أيضا أنه قدمها بعض الفقهاء (٣) .

القول الرابع : يكره لها النظر اليه .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤) عند حمل قوله "لاينبغي" الوارد فى القول السابق على الكراهة .

---

(١) انظر : مسائل أحمد برواية ابن هانىء ١٨٢/٢ ، م١٩٩٤ .
(٢) الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء البغدادى ، الامام ، أبو على المقرىء المحدث ، الفقيه ، الواعظ ، كان من شيوخ الاسلام الفصحاء الفقهاء النبلاء ، نقى الذهن ، جيد القريحة ، درس وأفتى زمنا طويلا ، قرأ القرآن بالروايات السبع على أبى الحسن الحمامى ، وغيره ، ولد سنة ٣٩٦هـ .
سمع الحديث من أبى محمد السكرى ، وأبى على بن شهاب وخلق . وتفقه على أبى طاهر بن الغبارى ، ثم على القاضى أبى يعلى ، وهو من قدماء أصحابه ، سمع منه الحديث ولداه ، وأبو الحسين بن الفراء ، وأبو القاسم السمرقندى .
صنف كتبا عديدة فى علوم شتى منها : "شرح الخرقى" ، و"نزهة الطالب فى تجريد المذاهب" وغيرهما كثير .
توفى ليلة السبت خامس رجب سنة احدى وسبعين وأربعمائة ودفن بمقبرة امامنا أحمد رحمه الله .
انظر : الطبقات ٢٤٣/٢،٢٤٤ ، الذيل ٣٢/١-٣٧ ، المقصد الأرشد ٣٠٩/١-٣١١ ، الدر المنضد ص ٢١ .
(٣) الانصاف ٢٥/٨ .
(٤) انظر : مسائل أحمد برواية ابن هانىء ١٨٢/٢ ، م١٩٩٤ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد - رحمه الله - ذكر ذلك القاضي [(١)].

وكذا شيخ الاسلام ابن تيمية على مانقله المرداوي [(٢)].

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها القاضي ، والشيخ تقي الدين ابن تيمية - رحمهما الله تعالى - .

اختيار أبي بكر :

اختلف النقل عن أبي بكر في هذه المسألة على قولين :

فنقل عنه ابن قدامة [(٣)] أنه اختار القول الثالث القائل : بأنه لايباح لها النظر الى الرجل ، وكذا الشارح [(٤)] والمرداوي [(٥)] ، وابراهيم بن مفلح [(٦)].

بينما نقل عنه القاضي أنه اختار القول الرابع القائل بالكراهة [(٧)].

وهذا الاختلاف في النقل عن أبي بكر يعود الى أحد احتمالات :

---

(١) انظر : الروايتين ٧٧/٢ .
(٢) انظر : الانصاف ٢٦/٨ .
(٣) المغني ٤٦٥/٧ حيث قال فيه : "والأخرى لايجوز لها النظر من الرجل الا الى مثل ماينظر اليه منها ، اختاره أبو بكر" .
(٤) الشرح ٣٥١/٧ .
(٥) الانصاف ٢٥/٨ .
(٦) المبدع ١١/٧ .
(٧) الروايتين ٧٧/٢ حيث جاء فيه : "فظاهر هذا الكراهة وهو اختيار أبي بكر" .

(١) منهـا أن فقهاء المذهب لم يجدوا له قولا صريحا فى هذه المسألة فخرجوا لـه قولا من معنى لاينبغى الواردة فى هذه المسألة فمنهم من جعلها للتحريم ، ومنهم من جعلها للكراهة ، كما سبق فى معنى لاينبغى .

(٢) ومنهـا ان يكون لـه قولان ، فنقل بعضهم التحريم كابن قدامة والشارح والمرداوى وغيرهم . ونقل القاضى الكراهة .

(٣) ومنها أن يكون هناك سهو أو خطأ فى نقل قوله .

غير أنـه وقع الخلاف فى اختيار أبى بكر عند القاضى ، فما ذكره القاضى فى الروايتين من اختيار أبى بكر هو القول بالكراهة ، وماعزاه المرداوى الى القاضى من اختيار أبى بكر هو القول بالتحريم .

فهل للقاضى فى اختيار أبى بكر نقلان :

أحدهما : ذكره هو فى الروايتين ، والآخر نقله عنه - أى عن القاضى - المرداوى أم وقع الخطأ فى كتابه الروايتين أو فى النقل عنه عند المرداوى .

وبذا نرى أن القول بالتحريم نقله عن أبى بكر جمع من الفقهاء منهم القاضى ، أما القول بالكراهة فقد تفرد بنقلها عنه القاضى ، أى أن نسبة الكراهة الى أبى بكر فيها اضطراب .

وبذا تظهر قوة قول من عزى اليه القول بالتحريم .

وبه يكون اختيار أبى بكر للقول الثالث القائل بالتحريم ، وهو المختار لابن البنا ، وابن عقيل وغيرهما .

وكذا جاء رواية فى المذهب منصوصة ، على القول بأن معنى لاينبغى للتحريم .

الأدلـــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل باباحة النظر الى غير العورة بالسنة ، والمعقول .

اولا : من السنة :

بقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس (١) : "اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم (٢) ، فانه رجل أعمى ، تضعين ثيابك فلايراك" . متفق عليه (٣) .

وجه الدلالة : هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس بالاعتداد فى بيت ابن أم مكتوم ، وهو رجل

---

(١) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك ابن قيس الأمير ، صحابية ، من المهاجرات الأول ، لها رواية للحديث ، كانت ذات جمال ، وعقل ، وفى بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند قتل عمر ، كانت عند أبى عمرة ابن حفص بن المغيرة فطلقها ، فتزوجها بعده أسامة بن زيد .
توفيت سنة ٥٠هـ تقريبا .
انظر : الاستيعاب ٣٨٣/٤ ، الاصابة ٣٨٤/٤ ، تهذيب التهذيب ٤٧١/١٢ ، الأعلام ١٣٢/٥ .

(٢) اختلف فى اسمه فبعضهم قال اسمه : عبد الله بن عمرو ابن شريح ، وبعضهم قال : عمرو بن قيس بن زائدة بن الاصم ، وكلهم يتفقون على أنه نسب الى أمه أم مكتوم ، صحابى ، شجاع ، كان ضرير البصر وهو المذكور فى قوله تعالى : {أن جاءه الأعمى} ، أسلم بمكة ، وهاجر الى المدينة بعد وقعة بدر ، وكان يؤذن لرسول الله فى المدينة مع بلال ، وكان يستخلفه على المدينة ، ويصلى بالناس فى عامة غزواته ، حضر حرب القادسية مع سعد بن أبى وقاص زمن عمر فيقال انه قتل بها شهيدا ، ويقال انه رجع الى المدينة ومات بها سنة ١٤هـ وقيل ١٥هـ .
انظر : البداية ٤٩/٧ ، الاصابة ٣٥١/٢ ، الشذرات ٢٨/١ الأعلام ٥٣/٥ .

(٣) أخرجه مسلم ٩٤/١٠ كتاب النكاح ، باب المطلقة البائن لانفقة لها . وقد ذكر الألبانى أنه من أفراده .
انظر : ارواء الغليل ٢٦٤/٦ .

أجنبي عنها ، فلو كان نظر المرأة الى الرجل محرما لنهاها عن ذلك ولما أخر البيان عن وقت الحاجة .

وبقول عائشة رضى الله عنها [1] : "رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر الى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا الذى أسأم" . متفق عليه [2] .

وجه الدلالة من الحديث : هو اباحة نظر المرأة الى الرجل الأجنبي لأنه لو كان محرما لأنكر ذلك على عائشة ولما سهل لها ذلك ، ولأمرها أن تستتر .

ثانيا : من المعقول :

وهو : أن النساء "لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن اليهم" [3] .

أدلة القول الثاني :

القائل باباحة النظر الى مايظهر غالبا .

يمكن الاستدلال لهذا القول بأدلة القول الأول القائل باباحة نظر المرأة الى ماعدا العورة ، حيث أن ماعدا العورة يدخل فيه مايظهر غالبا .

---

(١) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ، كان فقهاء أصحاب رسول الله يرجعون اليها ، تفقه بها جماعة . قال أبو موسى الأشعري : ما أشكل علينا أصحاب محمد حديث قط فسألناه عائشة الا وجدنا عندها منه علما ، روى عنها (٢٢١٠) حديثا .
توفيت بالمدينة في رمضان سنة ثمان وخمسين ودفنت بالبقيع وقيل سنة ٥٧هـ .
انظر : طبقات ابن سعد ٥٨/٨ ، الاصابة ٣٤٨/٤ ، صفوة الصفوة ١٥/٢ ، الأعلام ٢٤٠/٣ ، طبقات الحفاظ ص ١٦ .

(٢) أخرجه البخاري ١١/٢ ، كتاب الصلاة ، باب اذا فاته العيد يصلي ركعتين .
وأخرجه مسلم ١٨٤/٤ ، كتاب صلاة العيدين ، باب الرخصة في اللعب يوم العيد .

(٣) المغني ٤٦٥/٧ ، وانظر : صحيح مسلم بشرح مسلم ١٠/٤ .

أدلة القول الثالث :

القائل بتحريم نظر المرأة للرجل الأجنبي من غير حاجة .

استدلوا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {وقل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ...}(١).

وقوله تعالى : {وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن}(٢) .

وجه الدلالة من الآيتين هو في قوله تعالى : {قل للمؤمنين} وقوله : {وقل للمؤمنات} .

فالظاهر من الآيتين أن الله سبحانه أمر بغض البصر مطلقا . وهذا يشمل الذكور والاناث ، والنساء أحد نوعي الآدميين ، فحرم النظر عليهن للرجال كما يحرم ذلك على الرجال النظر اليهن(٣) .

ثانيا : من السنة :

بما روى عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت : كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة(٤) ، فاقبل

---

(١) سورة النور : ٣١

(٢) سورة النور : ٣٠

(٣) انظر : المغني ٤٦٦/٧ ، الأحكام شرح عمدة الاحكام ٥٧/٤.

(٤) هي ميمونة بنت الحارث العامرية الهلالية ، أم المؤمنين ، كان اسمها برة فسماها النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة ، وكانت قبل النبي صلى الله عليه وسلم قد تزوجت واختلف في اسم زوجها قبل النبي صلى الله عليه وسلم ، تزوجها النبي في ذي القعدة سنة سبع لما اعتمر عمرة القضاء .
كانت من أتقى نساء رسول الله ، وأوصلهم للرحم ، كما قالت عائشة رضي الله عنها .
روت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى عنها ابن أختها عبد الله بن عباس وغيره .
وهي آخر من مات من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم . توفيت بسرف ، وذلك سنة احدى وخمسين وقيل سنة ثلاث وستين وصلى عليها عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
انظر : الاستيعاب ٤٠٤/٤ ، الاصابة ٤١١/٤-٤١٣ ، تهذيب التهذيب ٤٨٠/١٢-٤٨١ .

ابن أم مكتوم ، وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب ، فقال صلى الله عليه وسلم : "احتجبا منه" ، فقلنا يارسول الله أليس أعمى لايبصرنا ولن يعرفنا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم "أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه" (١).

وجه الدلالة في قوله : "أفعمياوان أنتما" وهذا انكار من المصطفى صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وميمونة ، وانكاره لهما يدل على أنه لايجوز للمرأة أن تنظر من الرجل كما لايجوز أن ينظر اليها .

ثالثا : من المعقول :

استدلوا من المعقول وهو أن المرأة كالرجل يحرم عليها الاستمتاع بالأجنبي كما يحرم على الأجنبي الاستمتاع بها ، ثم ثبت أن الأجنبي يحرم عليه النظر اليها "خوف الفتنة (٢) وهذا في المرأة أبلغ فانها أشد شهوة وأقل عقلا ، فتسارع الفتنة اليها أكثر" (٣).

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل بأنه يكره لها النظر الى الرجل بما يلي : بأنه "يكره للرجل أن ينظر من المرأة الأجنبية ماليس بعورة لغير حاجة خوفا أن يدعو ذلك الى الفتنة ، وهذا المعنى موجود في المرأة لايؤمن عليها حصول الفتنة بنظرها الى الأجنبي فيجب أن يكره ذلك ، وهذا معنى معتبر ألا ترى أن الصائم منع من القبلة خوفا من الانزال فيعود بفساد الصيام" (٤). فكذلك ههنا .

---

(١) الروايتين ٢/٧٨ .
والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٦/٢٩٦ ، وأبو داود في كتاب اللباس ، قال الله عز وجل : {وقل للمؤمنات ...} ٤/٦٣-٦٤ ، والترمذي في باب ماجاء في احتجاب النساء من الرجال ، وقال : "حديث حسن صحيح" ٤/١٩٢-١٩٣ .

(٢) المغني ٧/٤٦٥ .

(٣) الروايتين ٢/٧٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة القدر الذى يجوز للمرأة أن تنظر اليه من الرجل بلاحاجة .

وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : يجوز النظر الى مايجوز أن ينظره الرجل من الرجل الآخر - أى جميع الجسم سوى مابين السرة والركبة - وبهذا أخذ الحنفية . وهو المذهب عند الشافعية من أحد أقوالهم الثلاثة ، وهو رواية فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجوز النظر الى مايظهر غالبا ، وهو قول للشافعية ، ورواية فى المذهب ، لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : لايباح أن تنظر اليه وهو أحد أقوال الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبى بكر وابن البناء وابن عقيل وغيرهم .

القول الرابع : يكره نظرها اليه ، وهو رواية فى المذهب والمختار للقاضي وشيخ الاسلام ابن تيمية رحمهما الله تعالى .

ثانيا : أن الروايتين اللتين قيدتا المنع بالتحريم والكراهة لهما عن الامام أصل واحد وهو لفظ "لاينبغى" .

وقد اختلف فقهاء المذهب فى مدلولها ، فمن حمله على التحريم قيد المنع بالتحريم ، ومن حمله على الكراهة قيد المنع بالكراهة كما سبق .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة

(٤) حكم صحة عقد من خطب على خطبة أخيه

اتفق الأئمة رحمهم الله تعالى على أنه اذا خطب الرجل المسلم امرأة مسلمة فان أجيبت دعوته ، فانه لايجوز لأخيه المسلم أن يتقدم ويخطب على خطبته ان لم يأذن له أو يترك امتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح : "لايخطب احدكم على خطبة أخيه"[(١)] .

واتفقوا أيضا على جواز ذلك اذا لم تجب دعوته بأن رد أو أجيبت ثم ترك أو أذن[(٢)] .

وانما اختلفوا فيما اذا علم الخاطب الثاني بخطبة الأول ولم يأذن ولم يترك ثم عقد على المخطوبة ، فهل العقد صحيح أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يصح عقد من خطب على خطبة أخيه وان كان مرتكبا للنهي .

وبهذا أخذ المالكية في أحد أقوالهم الثلاثة[(٣)] ، والشافعية[(٤)] ، وظاهر مذهب الحنفية[(٥)] ، وهذا القول أحد

---

(١) أخرجه البخاري من كتاب النكاح ، باب لايخطب على خطبة أخيه ١٣٦/٦ .
ومسلم من كتاب النكاح ، باب تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه ١٩٧/٩ .

(٢) انظر : الاشراف على مذاهب العلماء ٣٠/٤ ، المغني ٥٢٣/٧ ، المجموع ٢٦١/١٦ ، نيل الأوطار ٢٣٦/٦ ، بداية المجتهد ٣/٢ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ٤١٢/٣ .

(٤) شرح الجلال المحلي ٢١٤/٣ .

(٥) انظر : تيسير التحرير في شرح التحرير ٣٧٦/١ .

الروايتين في المذهب كما سيأتي .[1]

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ، ذكر ذلك المرداوي .

وعند التتبع لنصوص الامام - رحمه الله - نجد ابن قدامة يقول : "نص أحمد فقال : ولايفرق بينهما" .[2]

ووصفت بأنها على الصحيح من المذهب ، ذكره المرداوي أيضا .[3]

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين :

ابن قدامة[4] ، ومجد الدين[5] ، والشارح[6] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[7] ، والمرداوي[8] ، والحجاوي[9] ، وابن النجار[10] ، والبهوتي[11] ، وغيرهم .

---

(١) المغني ٥٢٣/٧ ، المحرر ١٤/٢ ، الشرح ٣٦٥/٧ ، الفروع ١٥٩/٥ ، الانصاف ٣٥/٨ .
(٢) المغني ٥٢٣/٧ ، وانظر : الشرح ٣٦٥/٧ .
(٣) الانصاف ٣٥/٨ .
(٤) المغني ٥٢٣/٧ .
(٥) المحرر ١٤/٢ .
(٦) الشرح ٣٦٥/٧ .
(٧) الفروع ١٥٩/٥ .
(٨) الانصاف ٣٥/٨ .
(٩) الاقناع ١٦١/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ١٥٥/٢ .
(١١) كشاف القناع ١٩/٥ ، وانظر : غاية المنتهى ١٠/٣ ، حاشية ابن القاسم مع الروض المربع ٢٤٢/٦ ، هداية الراغب ص ٤٥١ .

القول الثاني : لايصح عقد من خطب على خطبة أخيه .

وبهذا أخذ المالكية في أحد أقوالهم الثلاثة [١] .

وأهل الظاهر [٢] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [٣] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل : بأنه لايحل أن يخطب الرجل على خطبة أخيه اذا أجيب دعوته ولم يأذن ولم يترك ، وان فعل بطل العقد [٤] . نقله المرداوي حيث قال : "وعنه : لايصح . اختاره أبو بكر" [٥] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب ، واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب.

---

(١) مواهب الجليل ٢١٤/٣ .

(٢) المحلى ٣٤/١٠ ، معالم السنن على أسفل مختصر أبي داود ٢٤/٣ .

(٣) المغني ٥٢٣/٧ ، الانصاف ٣٥/٨ .

(٤) وقول أبي بكر في هذه المسألة : أن النهي يدل على بطلان العقد يدلنا على أن أبا بكر يرى أن مانهي عنه لغيره يبطل به العقد .
وقد ذكر الآمدي وغيره أن مذهب الجمهور على خلاف ذلك ، وهو : "أن مانهي عنه لغيره أنه لايفسد - يعني العقد - كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة ، الا مانقل عن مذهب مالك وأحمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه " .
وهي اختيار أبي بكر عبد العزيز كما أشرت سابقا .
انظر : الأحكام ١٧٥/٢ ، تيسير التحرير ٣٧٦/١ ، المسودة ص ٨٢،٨٣ ، المختصر في أصول الفقه على مذهب الامام أحمد ص ١٠٤-١٠٥ .

(٥) الانصاف ٣٥/٨ ، وانظر : المغني ٥٢٣/٧ ، الشرح ٣٦٤/٧ .

الأدلـــة .

اســتدل أصحاب القول الأول القائل بصحة عقد من خطب على خطبة أخيه وان كان مرتكبا للنهي بما يلي :

أولا : من السنة :

بقولـه صلى الله عليه وسلم : "لايخطب الرجل على خطبة أخيه الا أن يأذن أو يترك" .

وجـه الدلالـة : هو أن منطوق الحديث يدل على أن النهي يقتضي تحريم الخطبة على الخطبة لاعلى العقد ، ولما كان "المنهي عنه الخطبة ، والخطبة ليست شرطا في صحة النكاح فلايفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة " (١) .

ثانيا : بالمعقول :

اسـتدلوا بدليل عقلي هـو : أن عـدم تأثير النهي عن الخطبة على صحة العقد أمر وارد في الشرع ، نظير ذلك من توضأ بماء مغصوب ثم صلى فصلاته صحيحة ، وان كان مرتكبا للنهي فكذلك الحكم في ارتكاب مانهي نه من الخطبة على خطبة أخيه (٢) .

استدل أصحاب القول الثاني القائل : ببطلان عقد من خطب على خطبة أخيه بما يلي :

أولا : من السنة :

بـالحديث السابق الذى استدل به الجمهور "لايخطب الرجل على خطبة أخيه " الحديث .

ووجـه الدلالة : وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، والنهي يقتضي البطلان ، وكل

---

(١) فتح الباري ٢٠٠/٩ .
(٢) انظر : نيل الأوطار ٢٣٦/٦ ، طرح التثريب ٩٠/٦ ، احكام الاحكام شرح عمدة الأحكام ١٧٦/٣ .

نهى اقتضى البطلان فهو معصية ، "وكل معصية لاحكم لها"[١] يكون العقد فيها باطلا .

ثانيا : استدلوا من المعقول بما يلي :

(١) أن النهي منصب على الخطبة ، والخطبة وسيلة للنكاح ، والوسيلة تأخذ حكم الغاية ، فالنكاح غير صحيح ، لأن وسيلته غير صحيحة[٢] .

(٢) ان هذا النكاح "منهى عنه فهو فاسد كنكاح الشغار[٣] وهو بطلان العقد اتفاقا ، فكذلك الحكم هاهنا"[٤] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم عقد من خطب على خطبة أخيه ، وذكر مجمل الادلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : لايحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه اذا أجيبت دعوته ، فان عقد فقد ارتكب محظورا ، وصح العقد ، وبهذا أخذ الحنفية في ظاهر مذهبهم ، والمالكية والشافعية وهو رواية في المذهب وهي منصوصة عن الامام – رحمه الله – والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه عند المتأخرين .

---

(١) المحلى ٣٤/١٠ .
(٢) انظر : فتح البارى ٢٠٠/٩ .
(٣) يلاحظ هنا أن النهي في نكاح الشغار منصب على النكاح ، أما في مسألتنا فمنصب على الخطبة لاعلى النكاح . والمقصود بالفساد هنا البطلان .
(٤) المغني ٥٢٣/٧ ، وانظر : طرح التثريب ٩٣/٦ .

القول الثاني : لايحل ذلك ويبطل العقد وبهذا أخذ أهل الظاهر .

وهو رواية في المذهب والمختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية والشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لأهل الظاهر .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين والمتأخرين .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب .

سادسا : ان أبا بكر يرى أن مانهى عنه لغيره يبطل به العقد ، بخلاف الجمهور ، وهو ماعليه أهل الظاهر .

المسألة الخامسة

(٥) حكم تزويج المجنون البالغ

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على عدم اجبار الرجل البالغ العاقل على الزواج .

وكذا اتفقوا على عدم اجباره اذا كان جنونه غير مطبق (١) قالوا : لأنه في حكم المكلف ، والمكلف لايجبر اتفاقا (٢) .

ولكن الفقهاء اختلفوا في المجنون البالغ اذا كان جنونه مطبقا في كل الأوقات .

هل يجوز تزويجه أو لا ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال هي :

القول الأول :

يملك الأب أو وصيه في النكاح اجبار ابنه المجنون البالغ اذا كان جنونه مطبقا في كل الأوقات مطلقا .

وبهذا القول أخذ الحنفية ، الا ما انفرد به زفر (٣) من

---

(١) غير مطبق : قال في القاموس المحيط : "وأطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق" . ٢٥٦/٣ ، فصل الطاء باب القاف وقال في المصباح : "وأطبق عليه الجنون فهو مطبق ... على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون أي أدامهما" ص ٣٦٩ .

(٢) انظر : الاختيار تعليل المختار ٤/٣ ، المغني ٩٩٣/٧ ، مواهب الجليل ٤٥٨/٣ ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ ، مغني المحتاج ١٥٩/٣ .

(٣) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، البصري ، أبو الهذيل الامام صاحب الامام أبي حنيفة ، كان يفضله ، ويقول : هو أقيس أصحابي ، كان ثقة ، ومأمونا ، فقيها ، حافظا ، قليل الخطأ ، تولى قضاء البصرة ، ولد سنة عشر ومائة .
توفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعون سنة .
انظر : الجواهر المضية ٢٠٧/٢-٢٠٨ ، شذرات الذهب ٢٤٣/١ .

القول بأنه : "ان طرأ الجنون بعد البلوغ لايجوز تزويجه ، وان كان جنونه مستديما فانه يجوز تزويجه" (١) .

وهذا القول رواية في المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله ، ذكر ذلك القاضي حيث قال : "ونص أحمد في رواية بكر ابن محمد في المعتوه يزوج" (٣) . وقال المرداوى : "ونص عليه" (٤) .

ووصفت بأنها على الصحيح من المذهب ، وعليها جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوى (٥) .

ووصفت أيضا بأنها الظاهر من كلام الامام أحمد ذكره ابن قدامة (٦) والشارح (٧) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم :

---

(١) المبسوط ٢٢٨/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦٦/٣ .
(٢) الروايتين ٨٦/٢ ، المغني ٣٩٣/٧ ، الشرح ٣٨٤/٧ ، الفروع ١٧٠/٥ ، الانصاف ٥٢/٨ .
(٣) من الروايتين ٨٦/٢ .
(٤)،(٥) الانصاف ٥٢/٨ .
(٦) المغني ٣٩٣/٧ .
(٧) الشرح ٣٨٤/٧ .

تنبيه :
وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة وأنها ظاهر كلام الامام أحمد . ولعل السبب هو كون (المعتوه) له معنيان : الأول نقص في العقل دون الجنون ، الثاني الجنون ، فمن قال منصوصة لعله جزم بأحد المعنيين ورجحه ، ومن قال ظاهر كلام الامام لعله لم يرجح أحدهما على الآخر ، والله أعلم .

الخرقي (١) ، وابن قدامة (٢) ، والمجد (٣) ، والشارح (٤) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) ، والحجاوي (٧) ، وابن النجار (٨) ، والبهوتي (٩) ، وغيرهم .

القول الثاني : يملك الأب اجبار ابنه المجنون البالغ على الزواج وبدون اذنه اذا كان محتاجا اليه والا فلا .

وبهذا أخذ المالكية (١١) ، والشافعية (١٢) . وهو قول في المذهب قال به القاضي حيث قال : "وفي المجنون اذا كان جنونه مطبقا في جميع الأوقات وكان محتاجا الى النكاح" (١٣) .

وقال ابن قدامة (١٤) والشارح (١٥) : "وقال القاضي انما يجوز تزويجه في جميع الأوقات اذا كان محتاجا اليه" .

وقال المرداوي : "وقيل يجبره مع الشهوة والا فلا اختاره القاضي" (١٦) .

---

(١) مختصر الخرقي ص ١٦٨ .
(٢) المغني ٣٩٤/٧ .
(٣) المحرر ١٥/٢ .
(٤) الشرح ٣٨٤/٧ .
(٥) الفروع ١٧٠/٥ .
(٦) الانصاف ٥٢/٨ .
(٧) الاقناع ١٧٠/٣ .
(٨) منتهى الارادات ١٥٩/٢ .
(٩) كشاف القناع ٤٣/٥ .
(١٠) من الروايتين ٨٦/٢ ، المغني ٣٩٣/٧ ، الانصاف ٥٢/٨ .
(١١) مواهب الجليل ٤٥٨/٣ .
(١٢) نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ .
(١٣) من الروايتين ٨٦/٢ .
(١٤) المغني ٣٩٣/٧ .
(١٥) الشرح ٣٨٤/٧ .
(١٦) الانصاف ٥٢/٨ .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به القاضي رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الثالث : لايزوج المجنون البالغ بأى حال . وهذا قول في المذهب .(١)

وقد أورد هذا القول القاضي حيث قال : "وقال أبو بكر في كتاب الخلاف : لايجوز للأب أن يزوج ولده المجنون اذا كان بالغا" .(٢)

وكذلك أورده ابن قدامة(٣) ، والشارح(٤) بقولهما : "وقال أبو بكر : ليس للأب تزويجه بحال" .

وكذلك عند المرداوى بقوله : "وقيل لايجبر المجنون البالغ بحال . اختاره أبو بكر" .(٥)

القائلون بهذا القول من فقهاء المذهب :

هذا القول قال به أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الرابع : لايجوز للأب ولالغيره من الأولياء أن يزوج المجنون ، بل يزوجه الحاكم اذا ظهرت منه أمارات الشهوة . وهو قول في المذهب قاله ابن حامد .(٦)

---

(١) من الروايتين ٨٦/٢ ، المغني ٣٩٤/٧ ، الانصاف ٥٢/٨ .
(٢) من الروايتين ٨٦/٢ .
(٣) المغني ٣٩٤/٧ .
(٤) الشرح ٣٨٤/٧ .
(٥) الانصاف ٥٢/٨ .
(٦) ابن حامد : سبقت ترجمته تحت عنوان : تلاميذ أبي بكر .

وقد ورد هذا القول عند ابن قدامة (١) ، والشارح (٢) حيث قالا "وفي المعتوه وهو الزائل العقل بجنون مطبق ... وقال أبو عبد الله بن حامد للحاكم تزويجه اذا ظهرت منه شهوة النساء بأن يتبعهن ويريدهن" .

وكذلك المرداوي بقوله : "وقيل لايزوجه الا الحاكم" (٣) .

القائلون من فقهاء المذهب :

هذا القول قال به ابن حامد رحمه الله ، ولم أر أحدا من الفقهاء قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر الخلال غلام دون غيره من عامة فقهاء المذهب القول الثالث القائل : بانه ليس للأب أن يزوج ابنه المجنون البالغ جنونا مطبقا بحال ، وهذا الاختيار قد انفرد به دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

وهذا الاختيار لأبي بكر . نقله القاضي بقوله : "قال أبو بكر في كتاب الخلاف : لايجوز للأب أن يزوج ولده المجنون اذا كان بالغا" (٤) .

وكذا ابن قدامة (٥) ، والشارح (٦) ، والمرداوي (٧) .

وقول أبي بكر هذا لعل له سندا من أقوال الامام لم يصل الينا نصه فيه أو ايماؤه اليه . وقد سبق ايراد ماجاء عن

---

(١) المغني ٣٩٣/٧ .
(٢) الشرح ٣٨٤/٧ .
(٣) الانصاف ٥٢/٨ .
(٤) الروايتين ٨٦/٢ .
(٥) المغني ٣٩٣/٧ .
(٦) الشرح ٣٨٤/٧ .
(٧) الانصاف ٥٢/٨ .

الامـام مـن تـزويج المعتـوه ، فهل فهم أبو بكر هذا في بعض أنـواع المعتـوه دون بعـض ، ولعـل هذا هو السبب في أن بعض فقهـاء المـذهب ـ فيمـا سبق ـ قـال ان ذلك ظاهر كلام الامام أحمد فقـال (ظاهر) ولم يقل (نص) .

وبعد البحث في أقوال الامام لم نجد مانستطيع أن نستدل به لأبي بكر من أقوال الامام .

هكـذا بدأنـا النظر في هذا الموضوع ، ثم ساقنا البحث الـى النظر في معنى المعتوه حيث تبين أن (العته) في اللغة لـه معنيـان[1] : أولهمـا نقص في العقل دون الجنون ، والثاني الجـنون . وبنـاء علـى تعـدد معنى المعتوه في اللغة اختلف فقهاء المذهب .

فالذي سار عليه القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن قدامة ، والشارح ، ومتـأخرو المذهب ، وغيرهم ، هو المعنى المقدم في اللغـة من أن المعتوه هو المجنون . ولذلك حملوا كلام الامام رحمه الله "يزوج المعتوه" ، وكذلك كلام الخرقي فقالوا ظاهر

---

(١) معنى المعتوه :
قـال الجـوهري : "المعتـوه : النـاقص العقل . والعته التجنن والرعونة " .
انظر : الصحاح ، مادة (عته) ٢٢٣٩/٦ .
وقال ابن منظور : "التعته : التجنن والرعونة .
وقيل : المدهوش من غير مس جنون .
والمعتـوه النـاقص العقل ، ورجل معته اذا كان مجنونـا مضطربـا في خلقه . وفي الحديث : "رفع القلم عن ثلاث : الصبـي ، والنـائم ، والمعتـوه" ، قـال : هو المجنون المصاب بعقله ..." .
انظر : لسان العرب ، مادة (عته) ٥١٣/١٣ .
وقـال الفـيروز ابادي : "معتوه : نقص عقله أو فقد أو دهش . والتعته ... التجنن والرعونة " .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (عته) ٢٨٧/٤ .
وقـال الفيـومي : "عتـه ... نقص عقله من غير جنون أو دهش ... والمعتوه : المدهوش من غير مس أو جنون" .
انظر : المصباح المنير ، مادة (عته) ٣٩٢/١ .

كلام الامام والخرقي .

وعلى المعنى الثاني الذى قيل في المعتوه : سار أبو بكر ، وهو أن المعتوه عنده بمنزلة من يفيق في بعض الأوقات فالمعتوه غير المجنون ، ولذلك لم يأخذ بظاهر كلام الامام رحمه الله .

فيحمل كلام أبي بكر على هذا التفسير ، ويعتبر بذلك غير معارض لكلام الامام .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الأب يملك اجبار ابنه المجنون على الزواج بما يلي :

أولا : بقوله صلى الله عليه وسلم : "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصغير حتى يبلغ" (١) .

وجه الدلالة : هو أن المجنون غير مكلف ، فجاز للأب اجباره على الزواج كالصغير .

ثانيا : أن المجنون "محتاج الى ذلك وليس له اذن في الحال ، ولايرجى له اذن" (٢) في المستقبل ، فجاز للأب أن يملك اجباره على الزواج كالصغير بل أولى .

ثالثا : أن المجنون "غير مكلف فجاز لأبيه تزويجه كالصغير . فانه اذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في

---

(١) اخرجه احمد ١/١١٦،١١٨،١٤٠،١٥٥،١٥٨ ، ٦/١٠٠،١٠١ . وأخرجه البخارى موقوفا على على من قوله بصيغة الجزم وهذا لفظه "وقال على ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة ..." الحديث ٧/٥٩ ـ دار احياء التراث العربي ٦/١٦٩ ، ٨/٢١ .
وصححه الألباني : الارواء ٢/٤ ، ٧/١١١ .

(٢) الروايتين ٢/٨٦ .

الحال وتوقع نظره عند الحاجة فههنا أولى" .(١)

رابعا : أن الأب أو من يقوم مقامه يملك "الولاية على ماله فاثبتها عليه في النكاح" .(٢)

لأن حاجته الى من ينظر له في أمر النكاح في هذه الحال أشد من حاجته الى من ينظر له في المال . والله أعلم .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل : بأن الأب لايملك اجبار ابنه المجنون على الزواج الا اذا كان محتاجا بدليل عقلي مفاده : أن المجنون البالغ اذا ظهرت له رغبة في النساء ، اما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن ، أو كان يتوقع شفاؤه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الأطباء بذلك ، أو كان يحتاج الى من يخدمه أو يتعهده ، ولايجد في محارمه من يقوم له بتلك الخدمة ، جاز تزويجه "(٣) تحصيلا لمصالحه ودفعا للمفاسد عنه .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل : بأنه لايجوز للأب أن يزوج ابنه المجنون البالغ بحال بالمعقول :

أولا : أن المجنون الكبير رجل فهو في حكم الكبير العاقل ، والكبير العاقل لايجوز اجباره اتفاقا . فكذلك الحكم ههنا .(٤)

ثانيا : أن المجنون البالغ قد يرجى برؤه في بعض

---

(١) ، (٢) المغني ٣٩٣/٧-٣٩٤ .
(٣) انظر : المغني ٣٩٣/٧ ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ ، مغني المحتاج ١٥٩/٣ .
(٤) انظر : الروايتين ٨٦/٢ ، المغني ٣٩٣/٧ .

الأوقات فهو في حكم المجنون الذى يفيق في بعض الأوقات .

وهذا لايجوز تزويجه اتفاقا ، لأنه في حكم المكلف فكذلك الحكم هنا .[١]

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل : بأنه ليس للأب أن يزوج ابنه المجنون بل للحاكم أن يزوجه اذا ظهرت منه شهوة بدليل عقلي مفاده :

أن المجنون البالغ اذا ظهرت عنده رغبة للنساء وذلك بأن يقوم باتباعهن والدوران حولهن ويظهر منه تعلقه بهن ، وكأن يتوقع شفاؤه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الأطباء ونحو ذلك . جاز تزويجه لدفع ضرر الشهوة ، وصيانته عن الفجور ، ولايقدر أن يرفع ذلك الا الحاكم فجاز له دون غيره .[٢]

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تزويج المجنون البالغ المطبق وذكر الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على أربعة أقوال هي :

القول الأول : يجوز للأب اجبار المجنون على الزواج . وبهذا أخذ الحنفية الا ما انفرد به زفر ، وهو رواية في المذهب نص عليها الامام ، وهي المختارة لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

(١) انظر : الروايتين ٨٦/٢ ، المغني ٣٩٣/٧ .
(٢) انظر : المغني ٣٩٣/٧ ببعض التصرف .

القول الثاني : يملك الأب الاجبار اذا كان محتاجا اليه وبهذا أخذ المالكية ، والشافعية ، وهو قول في المذهب اختاره القاضي .

القول الثالث : لايجوز مطلقا . وهو قول في المذهب اختاره أبو بكر .

القول الرابع : يجوز ذلك اذا كان محتاجا اليه وعن طريق الحاكم فقط . وهو قول في المذهب ، والمختار لابن حامد دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به ممن تقدم على أبي بكر فلعله يكون لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة

(٦) حكم اجبار الأب بنت تسع سنين فما فوق مالم تبلغ

اتفق الفقهاء على جواز اجبار الأب لابنته البكر الصغيرة دون تسع سنين (١) .

ولكنهم اختلفوا في اجبار البكر التي لها تسع سنين فأكثر مالم تبلغ . هل يجوز للأب أن يجبرها على الزواج أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : يجوز للأب اجبار بنت تسع فأكثر مالم تبلغ .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "نص عليه أحمد في رواية الأثرم" (٦) .

---

(١) الاشراف ٣٧/٤ ، المغني ٣٧٩/٧ ، الافصاح ١١٢/٢ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ٨/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١١٣ .
(٤) شرح الجلال المحلي ٢٢٢/٣ .
(٥) من الروايتين ٨١/٢ ، الهداية ٢٤٨/١ ، المغني ٣٨٣/٧ ، الفروع ١٧٢/٥ ، الانصاف ٥٤/٨ .
(٦) هو : أحمد بن محمد بن هانئ الطائي ، ويقال الكلبي ، أبو بكر الأثرم ، البغدادي ، الاسكافي ، الفقيه ، الحافظ ، أحد الأئمة المشاهير ، تلميذ الامام أحمد ، وسمع منه الكثير من المسائل ورواها . =

وعند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل الأثرم (١) والميموني (٢) : يملك" .

ووصفت بأنها المشهور من المذهب . قاله الشارح (٣) .

وصفت بأنها على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قاله المرداوي (٤) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكره المرداوي سوى أبي بكر ، والشيخ تقي الدين رحمهما الله .

ومن القائلين بها : الخرقي ، وابن قدامة ، وصاحب الوجيز ، والشارح (٥) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

= توفي سنة احدى وستين ومائتين وقيل غير ذلك بمدينة اسكاف بني الجنيد .
انظر : تاريخ بغداد ٥/١١٠-١١٢ ، طبقات الحنابلة ٦٦/١-٧٤ ، سير أعلام النبلاء ٦٢٣/١٢-٦٢٨ ، تذكرة الحفاظ ٥٧٠/٢-٥٧٢ ، العبر ٣٧٤/١ ، المقصد ١٦١/١ .

(١) هو عبد الملك بن عبد الحميد بن ميمون بن مهران أبو الحسين الميموني الحافظ الفقيه ، من كبار تلاميذ الامام أحمد ـ رحمه الله ـ جليل القدر ، ثقة فاضل .
سمع روح بن عبادة ، وعبد الله القعنبي ، وغيرهما .
وروى عنه النسائي ، وأبو عوانة ، وغيرهما .
صحب الامام أحمد مدة طويلة ، وسمع منه الكثير من المسائل .
توفي سنة أربع وسبعين ومائتين .
انظر : الطبقات ٢١٢/١-٢١٦ ، سير أعلام النبلاء ٨٩/١٣، ٩٠ ، المقصد الأرشد ١٤٢/٢ ، تذكرة الحفاظ ٣/٢ ، ٦٠٤/٦ .

(٢) من الروايتين ٨١/٢ .

(٣) الشرح ٣٨٨/٧ .

(٤) الانصاف ٥٤/٨ .

(٥) الانصاف ٥٤/٨ .

محمد بن مفلح (١) ، والمرداوي (٢) ، والحجاوي (٣) ، وابن النجار (٤) والبهوتي (٥) ، وغيرهم (٦) .

القول الثاني : ليس للأب اجبارها .

وهذا القول رواية في المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ذكرها الشريف أبو جعفر (٧) ، نقله المرداوي (٨) .

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد مايؤكد أنها منصوصة ، وهو ماجاء في مسائل ابنه عبد الله حيث قال - رحمه الله - : "اذا بلغت تسع سنين فلايزوجها أبوها ولاغيره الا باذنها" (٩) .

---

(١) الفروع ١٧٢/٥ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢١٥ .
(٣) الاقناع ١٦٩/٣ .
(٤) منتهى الارادات ١٥٩/٢ .
(٥) كشاف القناع ٤٣/٥ .
(٦) انظر : غاية المنتهى ١٩/٣ ، هداية الراغب ص ٤٥٣ ، حاشية ابن القاسم ٢٥٦/٦ مع الروض المربع .
(٧) هو عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد أبو جعفر ... يتصل نسبه بالعباس بن عبد المطلب .
ولد سنة احدى عشرة وأربعمائة .
سمع الحديث من أبي القاسم بن بشران ، وأبي الحسين الحراني ، وأبي علي بن المذهب ، وأبي اسحاق البرمكي وغيرهم .
برع في المذهب ، ودرس وأفتى ، وكان ورعا زاهدا شديدا على المبتدعة ، نافذ الكلمة ، علامة في كثير من الفنون ، رأسا في الفقه ، معظما عند السلطان .
صنف عدة مصنفات منها : "رؤوس المسائل" وغيره .
توفي - رحمه الله - سنة سبعين وأربعمائة .
انظر : الطبقات ٢٣٧/٢-٢٤١ ، المقصد ١٤٤/٢-١٤٦ ، شذرات الذهب ٣٣٦/٣-٣٣٧ .
(٨) الانصاف ٥٤/٨،٥٥ .
(٩) مسائل عبد الله ١٠٢٣/٣ ، م١٣٩٦ .

وقال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الامام أحمد رحمه الله . وهو بذلك يشير الى نص الامام السابق .

ووصفت بأنها الأظهر . قاله الزركشي .

ووصفت أيضا بأنها الأقوى . ذكره المرداوى .(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب كل من : أبو بكر ، والشيخ تقي الدين ابن تيمية رحمهما الله . ولم أر أحدا سواهما قال بذلك .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل : بأنه لايملك ذلك ووافقه شيخ الاسلام ابن تيمية .

وهذا الاختيار لأبى بكر نقله المرداوى بقوله : "واختار أبو بكر ، والشيخ تقي الدين رحمهما الله ، عدم اجبار بنت تسع سنين بكرا كانت أو ثيبا " .(٢)

وقد رأينا فيما سبق نص الامام أحمد رحمه الله في هذه المسألة فجاء اختيار أبى بكر موافقا لهذا النص ، غير أن القول المخالف لقول أبى بكر جاء في رواية منصوصة عن الامام فتعارضت الروايتان ، وكانت كل واحدة منهما منصوصة وحيث لاتاريخ لواحدة منهما ولايمكن الجمع بينهما حمل احداهما على الأخرى فتبقيان على التعارض وبذا يكون لاختيار أبى بكر من القوة ماللرواية الأخرى .

---

(١) الانصاف ٥٤/٨، ٥٥ .
(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢١٤ ، الانصاف ٥٥/٨ .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل : بأن الأب يملك اجبار ابنة تسع فأكثر مالم تبلغ على الزواج بما يأتى :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن} (١) .

وجه الدلالة : هو فى قوله : {لم يحضن} ، "فجعل سبحانه عدة اللاتى لم يحضن ثلاثة أشهر ولاتكون العدة ثلاثة أشهر الا من الطلاق فى نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج ولااذن لها فيعتبر" (٢) .

ثانيا : من السنة :

بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : "تزوجنى النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست وبنى بى وأنا ابنة تسع" (٣) .

فيدل هذا على أن الصغيرة تزوج بغير اذنها ، مالم تبلغ ، فحكم بنت تسع حكم بنت ثمان لأنها غير بالغة .

---

(١) سورة الطلاق : ٤

(٢) المغنى ٣٨٠/٧ . وانظر : أحكام القرآن لابن العربى فقد قال رحمه الله : "وقوله تعالى : {واللائى لم يحضن} الآية دليل على أن للمرء أن ينكح ولده الصغار ، لأن الله جعل عدة من لم تحض من النساء ثلاثة أشهر ، ولاتكون عليها عدة الا أن يكون لها نكاح فدل ذلك على هذا الغرض" .
انظر : أحكام القرآن ١٨٤٨/٤ .

(٣) أخرجه البخارى من كتاب مناقب الأنصار ، باب تزويج النبى صلى الله عليه وسلم عائشة وقدومها المدينة ٢٥١/٤ .
وأخرجه مسلم بشرح النووى من كتاب النكاح ، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة ٢٠٦/٩ .

ثالثا : من المعقول :

ما أورده بعض الفقهاء من قولهم : "أنه لا اذن لها معتبر في سائر التصرفات فكذلك في النكاح" (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل : بأنه ليس للأب أن يزوج ابنة تسع سنين فما فوق مالم تبلغ الا باذنها بما يأتي :

أولا : من السنة :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "تستأمر اليتيمة في نفسها ، وان سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها" (٢) .

وجه الدلالة : وهو "أن اليتيمة تنكح باذنها وان أبت فلاجواز عليها واليتيمة من لم تبلغ" لقوله صلى الله عليه وسلم : "لايتم بعد احتلام" (٣) .

---

(١) انظر : المغني ٣٨٣/٧ .
(٢) المغني ٣٨٣/٧ .
والحديث أخرجه أحمد في المسند ٢٦١/١،٣٣٤ ، ٢٥٩/٢،٤٧٥، ٣٩٤/٤،٤٠٨،٤١١ .
وأبو داود ٢٣١/٢ حديث ٢٠٩٣ من كتاب النكاح ، باب الاستئمار .
والترمذي ٢٨٨/٢ من كتاب النكاح ، باب ماجاء في اكراه اليتيمة على التزويج وقال حديث حسن .
وأخرجه النسائي ٨٦/٦ ، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة .
وقد ذكر الألباني بأنه حسن وسنده صحيح على شرط الشيخين .
انظر : ارواء الغليل ٢٣٢/٦-٢٣٣ ، الأحاديث الصحيحة ٢٦٢/٢،٢٦٣ .
(٣) أخرجه أحمد ٢٩٤/١ .
وأبو داود ١١٥/٣ من كتاب الوصايا ، باب ماجاء متى ينقطع اليتم ، حديث ١٨٧٣ .
والبيهقي من كتاب الخلع والطلاق ٣٢/٧ .
وقال الألباني صحيح .
ارواء الغليل ٧٩/٥ ، حديث ١٢٤٤،٢٧٤ حديث ٤١٥١ .

وقد انتفى الاذن فيمن دونها فيجب حمله على من بلغت تسعا .

ثانيا : من المعقول :

وهو : "أن بنت تسع سنين فأكثر فى حكم المرأة لقول عائشة رضى الله عنها "اذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة" فدل هذا على عدم تزويجها الا باذنها ، ولأنها بلغت سنا يمكن فيه حيضها ويحدث لها حاجة الى النكاح فيباح نكاحها كالبالغة" (١) .

"ولأنه لايجوز للأب أن يتصرف فى شىء من مالها فهى تملك التصرف فيه كذلك هاهنا" (٢) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة اجبار الأب بنت تسع سنين فأكثر مالم تبلغ .

وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يملك الأب ذلك .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية فى المذهب نص عليه ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب .

---

(١) المغنى ٣٨٣/٧ .
والحديث أخرجه الترمذى ٢٨٨/٢ من كتاب النكاح ، باب ماجاء فى اكراه اليتيمة على التزويج .
قال الألبانى : ضعيف مرفوعا .
انظر : ارواء الغليل ٢٢٩/٦ حديث ١٨٢٩ .

(٢) الروايتين ٨١/٢ .

القول الثاني : لايملك الأب ذلك .

وهو رواية في المذهب نص عليه . والمختار لأبي بكر والشيخ تقي الدين .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة

(٧) حكم اجبار البكر الكبيرة العاقلة على النكاح

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز اجبار الأب لابنته البكر الصغيرة دون تسع سنين .

قال ابن المنذر[1] : "وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز اذا زوجها من كفء"[2] .

وقال ابن قدامة : "وأما البكر الصغيرة فلاخلاف فيها"[3] .

واختلفوا في اجبار الأب للبكر البالغة العاقلة . هل يجوز للأب أن يجبرها على الزواج أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يملك الأب اجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على الزواج .

وبهذا القول أخذ المالكية حيث جاء عنهم مانصه : "وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا"[4] .

وكذلك أخذ به الشافعية حيث جاء عنهم مانصه : "وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها"[5] .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري المجمع على امامته وجلالته ، ووفور علمه ، جمع بين علمي الحديث والفقه .
له المصنفات النافعة منها : "الأوسط" ، و"الاشراف" ، وكتاب الاجماع ، واعتمد العلماء في النقل على كتبه ، وهو من المجتهدين الحفاظ ، كان شيخ الحرم بمكة ، ومات بها سنة ٣١٨هـ تقريبا .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١١٨ ، شذرات الذهب ٢٨٠/٢ ، الأعلام ٢٩٤/٥ .

(٢) الاشراف على مذاهب العلماء ٣٧/٤ ، وانظر : الافصاح ١١٢/٢ .

(٣) المغني ٣٧٩/٧ .

(٤) مختصر خليل ص ١١٣ .

(٥) شرح الجلال المحلي ٢٢٢/٣ .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب .

قال ابن قدامة : "وأما البكر البالغة العاقلة فعن أحمد رحمه الله روايتان احداهما : له اجبارها على النكاح وتزويجها بغير اذنها كالصغيرة " (١) .

قال المرداوى : "البكر التى لها تسع سنين فأزيد ... والبكر البالغة له اجبارها على الزواج بغير اذنها " (٢) .

أوصاف الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد ابنه عبد الله يقول : "سألت أبى عن رجل يزوج ابنته المدركة بغير رضاها . هل يثبت النكاح ؟ فقال : فيه اختلاف وأعجب الى أن يستأمرها ، فان سكتت فهو رضاها ، وأهل المدينة يقولون : يزوجها ، ولايستأمرها " (٣) .

قلت : مانقله عبد الله عن أبيه يدل بظاهره على وجود نص للامام رحمه الله فى هذه الرواية فينبغى أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب ، ذكره المرداوى (٤) .

---

(١) المغنى ٣٨٠/٧ .
(٢) الانصاف ٥٤/٨-٥٥ .
(٣) مسائل عبد الله ١٠٢١/٣ .
(٤) الانصاف ٥٦/٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي سوى أبي بكر والشيخ تقي الدين رحمهما الله .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (١) ، والقاضي (٢) ، وأبو الحسين (٣) والشريف ، وابن البنا ، وأبو الخطاب (٤) ، وابن قدامة (٥) ، ومجد الدين (٦) ، والشارح (٧) .

وقد ذكر المرداوي بأنه صححها بعض الفقهاء وجزم به البعض الآخر (٨) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

محمد بن مفلح (٩) ، وابراهيم بن مفلح (١٠) ، والمرداوي (١١) ، والحجاوي (١٢) ، وابن النجار (١٣) ، والبهوتي (١٤) .

القول الثاني : ليس للأب اجبار البكر البالغة .

وبهذا أخذ الحنفية .

حيث جاء عنهم مانصه : "ولايجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح" (١٥) .

---

(١)،(٥) المغني ٣٨١/٧ .
(٢) الروايتين ٨١/٢ .
(٣)،(٤)،(٨)،(١١) الانصاف ٥٥/٨ .
(٦) المحرر ١٦/٢ .
(٧) الشرح ٣٨٨/٧ .
(٩) الفروع ١٧٢/٥ .
(١٠) المبدع ٢٣/٧ .
(١١) التنقيح المشبع ص ٢١٥ .
(١٢) الاقناع ١٦٩/٣ .
(١٣) منتهى الارادات ١٥٩/٢ .
(١٤) كشاف القناع ٤٣/٥ .
(١٥) اللباب شرح الكتاب ٨/٣ ، وفي حاشية ابن عابدين ٥٥/٣ "وهي نوعان – أي الولاية – ولاية ندب على مكلفة بكرا وولاية اجبار على الصغيرة ولو ثيبا" .

وكذلك اخذ به أهل الظاهر حيث جاء عنهم مانصه : "واذا بلغت البكر ، والثيب لم يجز للأب ولالغيره أن يزوجها الا باذنها فان وقع فهو مفسوخ أبدا " [١].

وهذا القول رواية في المذهب .

قال القاضي : "ونقل عبد الله : اذا بلغت تسع سنين فلايزوجها أبوها ولاغيره " [٢].

وقال ابن قدامة : "والثانية ليس له ذلك" [٣].

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية وصفت بانها رواية منصوصة عن الامام .

نقل ذلك المرداوي عن الشريف أبي جعفر .

وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايؤيد ذلك في مسائله برواية ابنه عبد الله بقوله : "فاذا بلغت تسعا فلايزوجها أبوها ولاغيره الا باذنها " [٤].

ووصفت بانها أظهر الروايتين . نقله المرداوي أيضا عن الزركشي [٥].

القائلون بهذه الرواية من فقهاء المذهب :

هذه الرواية قال بها أبو بكر والشيخ تقي الدين رحمهما الله تعالى .

قال المرداوي : "واختار أبو بكر والشيخ تقي الدين رحمهما الله عدم اجبار بنت تسع سنين بكرا كانت أو ثيبا " [٦].

---

(١) المحلي ٤٦٠/٩ .
(٢) من الروايتين ٨١/٢ ، وانظر : مسائل الامام ١٠٢٣/٣ .
(٣) المغني ٣٨٠/٧ .
(٤) مسائل الامام ١٠٢٣/٣ .
(٥) انظر : الانصاف ٥٦/٨ .
(٦) المصدر نفسه ٥٥/٨ ، الاختيارات الفقهية ص ٢١٤ .

وجه الدلالة من الحديث برواياته المتعددة : هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم "قسم النساء قسمين واثبت الحق لاحداهما فدل على نفيه عن الأخرى وهى البكر فيكون وليها أحق منها بها" .(١)

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا من المعقول : بـ"أن من لم يفتقر نكاحها الى نطقها مع قدرتها على النطق لم يفتقر الى رضاها قياسا على البكر الصغيرة" .(٢)

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول القائل : بأنه ليس للأب أن يملك اجبار ابنته البكر البالغة على الزواج الا باذنها بما يلى:

أولا : من السنة :

بالحديث السابق الذى استدل به من قال "بأنه يملك" برواياته المتعددة .

وجه الدلالة من الحديث برواياته المتعددة كما قال ابن الهمام(٣) :"إنها صريحة فى الأحقية للبكر وتخصيصها بالاستئذان"

---

(١) المغنى ٣٨٠/٧-٣٨١ ، وانظر : صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٢/٩-٢٠٤ .

(٢) الروايتين ٨١/٢ ، وانظر : المغنى ٣٨٠/٧ .

(٣) ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود كمال الدين ، المعروف "بابن الهمام" .
امام من علماء الحنفية عارف بأصول الديانات ، والتفسير ، والفرائض ، والفقه وغيرها ، ولد بالاسكندرية ، ونبغ فى القاهرة ، وأقام بحلب مدة وجاور بالحرمين ، كان معظما عند الملوك .
من كتبه : "فتح القدير" فى شرح الهداية ، و"التحرير فى أصول الحنفية" وغيرها .
توفى رحمه الله سنة احدى وستين وثمانمائة هجرية .
انظر ترجمته فى : شذرات الذهب ٢٩٨/٧-٢٩٩ ، الأعلام ٢٥٤/٦ .

وجه الدلالة من الحديث برواياته المتعددة : "وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم قسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحداهما فدل على نفيه عن الأخرى وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها" (١) .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا من المعقول : "أن من لم يفتقر نكاحها الى نطقها مع قدرتها على النطق لم يفتقر الى رضاها نظير ذلك البكر الصغيرة" (٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول القائل : بأنه ليس للأب أن يملك اجبار ابنته البكر البالغة على الزواج الا باذنها بما يلي:

أولا : من السنة :

بالحديث السابق الذى استدل به من قال "بأنه يملك" برواياته المتعددة .

وجه الدلالة من الحديث برواياته المتعددة كما قال ابن الهمام (٣) : "أنها صريحة في الأحقية للبكر وتخصيصها بالاستئذان"

---

(١) المغنى ٣٨٠/٧-٣٨١ ، وانظر : صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٢/٩-٢٠٤ .

(٢) الروايتين ٨١/٢ ، وانظر : المغنى ٣٨٠/٧ .

(٣) ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود كمال الدين ، المعروف "بابن الهمام" . امام من علماء الحنفية عارف بأصول الديانات ، والتفسير ، والفرائض ، والفقه وغيرها ، ولد بالاسكندرية ، ونبغ في القاهرة ، وأقام بحلب مدة وجاور بالحرمين ، كان معظما عند الملوك . من كتبه : "فتح القدير" في شرح الهداية ، و"التحرير في أصول الحنفية" وغيرها . توفي رحمه الله سنة احدى وستين وثمانمائة هجرية . انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢٩٨/٧-٢٩٩ ، الأعلام ٢٥٤/٦ .

وذلك : "أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصهما ، كأنه قال الثيب أحق بنفسها ، والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر باخراجه فى ضمن اثبات حق الاستئمار لها ، وسببه أن البكر لاتخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب ، فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بايجاب استئماره اياها ، فلايفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب" [(١)] .

ثانيا : من السنة :

استدلوا بما روى عن عائشة رضى الله عنها : "أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاء رسول الله فأخبرته فأرسل الى أبيها فجعل الأمر اليها ، فقالت يارسول الله قدأجزت ماصنع أبى وانما أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شىء" [(٢)] .

وجه الدلالة من الحديث : "وهو أنه يدل على تحريم اجبار الأب لابنته البكر على النكاح" [(٣)] .

---

(١) فتح القدير ١٦٢/٣-١٦٣ ، وانظر : المحلى ٤٦٠/٩ .

(٢) أخرجه أحمد فى المسند ١٣٦/٦ .
وأخرجه النسائى ، كتاب النكاح ، باب البكر يزوجها أبوها وهى كارهة ٨٧/٦ .
وابن ماجه من كتاب النكاح ، باب من زوج ابنته وهى كارهة ٦٠٢/١ .
وقد ذكر صاحب سبل السلام عن ابن حجر "أنه أعل بالارسال" ثم رد على ذلك بقوله : "وأجيب عنه بأنه رواه أيوب بن سويد عن الثورى عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقى عن زيد بن حبان أيوب موصولا ، واذا اختلف فى وصل الحديث وارساله فالحكم لمن وصله . قال المصنف ـ يعني ابن حجر ـ الطعن فى الحديث لامعنى له ، لأن له طرقا يقوى بعضها بعضا" . اهـ
انظر : ١٢٢/٣ ، تلخيص الحبير ١٦٠/٣، ١٦١ .

(٣) سبل السلام ١٢٢/٣ . وانظر : فتح القدير ١٦٢/٣-١٦٣ .

وقد أجيب عن هذا الحديث بما ذكره في سبل السلام :

"قال البيهقي ... ان حديث ابن عباس هذا محمول على أنه زوجها من غير كفء" ، ونقل عن المجد قوله : "قال المصنف جواب البيهقي هو المعتمد لأنها واقعة عين لايثبت الحكم بها تعميما" (١) .

ثالثا : بالمعقول :

استدلوا من المعقول وهو : "أنه ليس للأب أن يتصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة الا باذنها ، وكل المال دون النفس ، فكذلك الحكم في اجبارها" (٢) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزواج وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يملك الأب ذلك ، وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام - رحمه الله - والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايملك ذلك ، وبهذا أخذ الحنفية وأهل الظاهر ، وهو رواية في المذهب ، نص عليه . وهو المختار لأبي بكر ، وشيخ الاسلام ابن تيمية .

---

(١) ، (٢) سبل السلام ١٢٢/٣ . وانظر : فتح القدير ١٦٢/٣-١٦٣ .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية منصوصة فى المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به المالكية والشافعية وموافقا لما أخذ به الحنفية وأهل الظاهر .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه متقدمو المذهب ومتوسطوهم سوى الشيخ تقى الدين .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة

(٨) حكم اجبار الثيب العاقلة فوق تسع سنين ودون البلوغ

اتفق الفقهاء على عدم اجبار الثيب الكبيرة على الزواج وانها لاتزوج الا برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم : "الأيم أحق بنفسها من وليها" [(١)] .

وذهب جمهور الفقهاء غير الشافعية الى جواز اجبار الثيب الصغيرة دون التسع ، أما الشافعية فقد ذهبوا فى الظاهر عنهم الى عدم جواز ذلك [(٢)] .

لكن الفقهاء اختلفوا على قولين فى اجبار الثيب العاقلة التى هى فوق تسع سنين ودون البلوغ على الزواج هل يجوز ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يملك الأب اجبار ابنته الثيب بعد التسع ودون البلوغ .

وبهذا أخذ الحنفية [(٣)] ، والمالكية [(٤)] .

وهو أحد الوجهين أو الروايتين عند الحنابلة بناء على الخلاف الوارد فى المذهب .

فقد ذكر المرداوى أن الأكثر من فقهاء المذهب أوردوا الخلاف فى ذلك على وجهين . وأن بعضهم أورده على روايتين .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٢ .

(٢) انظر : الاشراف ٣٥/٤ ، مختصر خليل ص ١١٣ ، المغنى ٣٨٥/٧ ، نهاية المحتاج ٢٢٣/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٥/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٥/٣ .

(٤) مختصر خليل ص ١١٣ .

وممــن أورد الخلاف على وجهين : "أبو الخطاب فى موضع ، وابن قدامة والشارح" (١) .

وممــن أورد الخـلاف عـلى روايتين "أبو الخطاب فى موضع آخر والمجد ومن تابعهما" (٢) .

وقــد تتبعــت ذلــك عند بعض من ذكر المرداوى فوجدت ذلك كما قال (٣) .

مــاعدا مانقلــه عــن أبــي الخطاب من كتاب الانتصار حيث اننى لم أطلع على الكتاب المشار اليه .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله .

نقــل ذلك القاضي بقوله : "قال أبو بكر فى كتاب الخلاف انه يملك الاجبار" (٤) .

وقد ذكر المرداوى بأنه قدمه بعض الفقهاء (٥) .

القــول الثــانى : ليس للأب اجبار ابنته الثيب الصغيرة فوق التسع ودون البلوغ .

وبهذا القول أخذ الشافعية (٦) .

وهو رواية أو وجه فى المذهب كما سبق فى القول الأول .

---

(١) الانصاف ٥٦/٨ .
(٢) الانصاف ٥٦/٨ .
(٣) من أورد الوجهين :
(أ) أبو الخطاب فى الهداية ٢٤٨/١ .
(ب) ابن قدامة فى المغنى ٣٨٥/٧ .
(ج) الشارح فى الشرح ٣٩٠/٧ .
(د) ابن هبيرة فى الافصاح ١١٣/٢ .
ومن أورد الروايتين :
(أ) المجد فى المحرر ١٦/٢ .
(ب) محمد بن مفلح ١٧٢/٥ .
(٤) من الروايتين ٨١/٢ .
(٥) الانصاف ٥٧/٨ .
(٦) نهاية المحتاج ٢٢٣/٦ .

وهذا القول وصف بأنه المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .
ذكره المرداوى[(١)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم :

الخرقي ، وابن بطة ، وابن حامد ، والقاضي ، وأبو الخطاب ،
وابن عقيل ، والشيرازي[(٢)] ، وابن قدامة[(٣)] .

وقد ذكر المرداوى : أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها
البعض الآخر .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند
المتأخرين ، منهم : محمد بن مفلح[(٤)] ، والمرداوى[(٥)] ، والحجاوى[(٦)]
وابن النجار[(٧)] ، والبهوتي[(٨)] ، وغيرهم[(٩)] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل : بأن الأب يملك
اجبار ابنته الثيب العاقلة بعد التسع ودون البلوغ[(١٠)] .

---

(١) ، (٢) الانصاف ٥٦/٨ .
(٣) المغني ٣٨٦/٧ .
(٤) الفروع ١٧٢/٥ .
(٥) الانصاف ٥٦/٨ .
(٦) الاقناع ١٦٩/٣ .
(٧) منتهى الارادات ١٥٩/٢ .
(٨) كشاف القناع ٤٣/٥ .
(٩) وانظر : المحرر ١٦/٢ ، الشرح ٣٨٩/٧ .
(١٠) اختيار أبي بكر هذا يلاحظ عليه الآتي :
وهو أن بعض فقهاء المذهب قد نقلوا عنه وعن شيخ الاسلام
ابن تيمية "عدم اجبار بنت تسع بكرا كانت أو ثيبا"
وقد سبق هذا في المسألتين اللتين قبل هذه المسألة .
بينما الوارد عن أبي بكر في هذه المسألة عكس ذلك
ـ وهذا ظاهره التعارض ـ والذى يمكن أن يقال حيال هذا
التعارض هو أحد احتمالين : =

نقلـه ابـن قدامـة (١) ، والشـارح (٢) ، والمرداوي حيث قال : "وعنه له اجبارها اختاره أبو بكر" (٣) .

وهـذا الاختيـار لأبي بكر رأينا أن فقهاء المذهب بعضهم ذكر أنه رواية والبعض الآخر ذكر أنه وجه آخر .

لـذا فهذا الخلاف داخل المذهب اذا نظرنا اليه على أنه ورد عـلى روايتيـن : يكـون اختيـار أبـي بكر اختيارا لاحدى الروايتين ، والمصير اليها أولى .

أما اذا نظرنا اليه على أنه ورد على وجهين ، ولم نجد قـائلا بـه ممن عاصر أبا بكر أو تقدم عليه فيكون في الغالب هذا الوجه له ، لأن الوجه ينسب لقائله .

وقد يكون لغيره ولم يسمى .

فعـلى تقديـر أنه له يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه في المذهب . والله أعلم .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل : بأن الأب يملك اجبار ابنته الثيب فوق التسع وقبل البلوغ بالمعقول وهو :

(١) أن الثيـب العاقلـة فوق تسع سنين وقبل البلوغ في حكم بنـت ثمـان البكـر ، فجـاز لـلأب أن يملك اجبارها على

= ١ ـ اما أن يكون فقهاء المذهب قد اطلعوا على نقل لأبي بكـر فـي هـذه المسـألة والتي قبلها ، فيكون بذلك له اختيار في هذه المسألة واختيار في التي قبلها .
٢ ـ واما أن يكون هناك سهو أو خطأ في نقل هذا الاختيار لم ينبه اليه أحد من الفقهاء . والله أعلم .

(١) المغني ٣٨٥/٧ .
(٢) الشرح ٣٨٩/٧ .
(٣) الانصاف ٥٧/٨ .

الزواج بجامع الصغر[1] .

(٢) أن الثيب الصغيرة "غير متصرفة في مالها ، [فكذلك في نفسها] ، فجاز اجبارها على النكاح" كالصغيرة البكر[2] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل : بأنه ليس للأب اجبار ابنته الثيب بعد التسع ودون البلوغ بما يأتي :

أولا : استدلوا بعموم الأخبار التي تدل على أن الثيب لاتزوج الا باذنها ، منها على سبيل المثال : "الأيم أحق بنفسها من وليها ..." وغير ذلك من الروايات المتعددة .

ثانيا : استدلوا من المعقول : بما يأتي :

أولا : "لأن الاجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لابالصغر والكبر وهذه ثيب"[3] ، فكما لااجبار على الثيب الكبيرة ، كذلك لااجبار على الثيب الصغيرة بجامع الثيوبة " .

ثانيا :"ولأنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع فلم يملك اجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة[4] " .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اجبار الأب ابنته الثيب العاقلة فوق التسع ودون البلوغ ، على الزواج ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

---

(١) انظر : المغني ٣٨٥/٧ ، شرح فتح القدير ١٦٣/٣ .
(٢) من الروايتين ٨١/٢ ، مع اضافة مابين المعكوفين كي يتضح المعنى .
(٣) المغني ٣٨٥/٧ .
(٤) من الروايتين والوجهين ٨٢/٢ .

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : للأب اجبارها .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، وهو رواية فى المذهب ، أو وجه بناء على الخلاف الوارد كما سبق ، وهو المختار لأبى بكر .

القول الثانى : ليس للأب اجبارها .

وبهذا أخذ الشافعية وهو رواية فى المذهب ، أو وجه كما سلف ، والمختار لاكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه عند المتأخرين .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية ، والمالكية ، ومخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختلاف الفقهاء داخل المذهب كما أسلفنا ينبنى عليه ان كان هذا القول رواية والمصير اليها أولى ، فيكون اختيار أبى بكر قد جاء رواية فى المذهب وان كان وجها . وهو وارد فى المذهب فيكون اختيار أبى بكر جاء وجها فى المذهب ، وبما أنه لانص له عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه ، فلعله لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه فى المذهب.

سادسا : أن اختيار أبى بكر فى هذه المسألة جاء مخالفا لاختياره فى المسألة السادسة المترجم لها بحكم اجبار الأب بنت تسع سنين فما فوق مالم تبلغ وهذا أمر غريب جدا ، فانه اذا كان لايرى اجبار البكر فوق تسع ودون البلوغ كيف يرى اجبار الثيب التى هى كذلك .

المسألة التاسعة

(٩) حكم اجبار الثيب الكبيرة المجنونة على الزواج

لاخلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في عدم تزويج البنت الثيب البالغة العاقلة ، وأنه لابد من رضاها .

قال ابن المنذر : "أجمع عوام أهل العلم أن انكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لايجوز" (١) .

وقال ابن قدامة : "فأما الكبيرة فلايجوز للأب ولالغيره تزويجها الا باذنها في قول عامة أهل العلم" (٢) .

وانما اختلفوا في اجبار الثيب المجنونة الكبيرة . هل يجوز اجبارها أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يملك الأب اجبار ابنته الثيب الكبيرة المجنونة .

وبهذا أخذ الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والشافعية بشرط ظهور المصلحة (٥) .

وهذا القول هو المذهب .

قال ابن قدامة : "... كالثيب الكبيرة ، فهذا يجوز لوليها تزويجها ..." (٦) .

وقال مجد الدين : "ويجبر ابنته المجنونة" (٧) .

وقال المرداوي : "الثيب المجنونة الكبيرة له

---

(١) الاشراف ٣٥/٤ .
(٢) المغني ٣٨٥/٧ ، الشرح ٣٨٩/٧ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٦٦/٣ .
(٤) مختصر خليل ص ١١٣ .
(٥) شرح الجلال المحلي ٢٣٧/٣ .
(٦) المغني ٣٨٩/٧ .
(٧) المحرر ١٦/٢ .

اجبارها" [1] .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه : (على الأصح) ذكره محمد بن مفلح [2] والمرداوي [3] .

القائلون بهذا القول :

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي [4] ، والقاضي [5] ، وأبو الخطاب [6] ومجد الدين [7] ، وابن قدامة [8] ، والشارح [9] .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم به بعض الفقهاء وقدمها البعض [10] .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [11] ، والمرداوي [12] ، والحجاوي [13] ، وابن النجار [14] ، والبهوتي [15] ، وغيرهم ، كمرعي الكرمي [16] ، وعثمان النجدي [17] .

---

(١) الانصاف ٥٦/٨ .
(٢) الفروع ١٧٢/٥ .
(٣) الانصاف ٥٦/٨ .
(٤) المغني ٣٨٦/٧ .
(٥) من الروايتين ٨٦/٢ .
(٦) الهداية ٢٤٨/١ .
(٧) المغني ٣٨٩/٧ .
(٨) المحرر ١٦/٢ .
(٩) الشرح ٣٨٩/٧ .
(١٠) الانصاف ٥٦/٨ .
(١١) الفروع ١٧٢/٥ .
(١٢) الانصاف ٥٦/٨ .
(١٣) الاقناع ١٧٠/٣ .
(١٤) منتهى الارادات ١٥٩/٢ .
(١٥) كشاف القناع ٤٢/٥ .
(١٦) غاية المنتهى ١٩/٣ .
(١٧) هداية الراغب ص ٤٥٣ .

القول الثانى : لايملك الأب اجبار ابنته الثيب الكبيرة المجنونة على الزواج .

وبهذا اخذ أهل الظاهر فى الظاهر عنهم .

قال فى المحلى : "وأما الثيب الكبيرة فلايزوجها الأب ولا الجد ولاغيرهما الا باذنها" (١) .

وقال فى موضع :"... فان كانا مجنونين فقد بينا أنه لاينكحها أحد ..." (٢) .

وهو قول شان فى المذهب .

قال المرداوى : "وقيل لاتجبر البته" (٣) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر . قال المرداوى : "قيل لاتجبر البته ، اختاره أبو بكر" (٤) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الثانى القائل : بأن الأب لايملك اجبار ابنته الثيب الكبيرة المجنونة على الزواج .

نقله المرداوى بقوله : "وقيل لاتجبر البته . اختاره أبو بكر" (٥) دون غيره من عامة الفقهاء سوى أهل الظاهر فقد وافقهم فى ظاهر كلامهم .

---

(١) المحلى ٤٥٩/٩ .
(٢) المحلى ٤٦٣/٩ .
(٣) الانصاف ٥٦/٨ .
(٤) المصدر نفسه .
(٥) المصدر نفسه .

وهـذا الاختيار لأبى بكر لم يرد رواية عن الامام ـ رحمه الله ـ وانما ورد على أنه قول ، وكذا لم نجد قائلا به ممن عاصره أو تقدم عليه . فيكون فى الغالب لأبى بكر ، والقول ينسب لقائله ، وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال .

وقول أبى بكر لعل له سند من أقوال الامام ـ رحمه الله ـ لم يصل الينا نصه فيه ، ولا ماؤه اليه .

وقد سبق ايراد ماجاء عن الامام ـ رحمه الله من تزويج المعتوة فقال الفقهاء فمن باب أولى تزويج المجنونة الثيب بخلاف ما اختاره أبو بكر .

فهل فهم أبو بكر هذا فى بعض أنواع الجنون دون بعض ، وبعد البحث فى أقوال الامام لم نجد مانستطيع أن نستدل به لأبى بكر من أقوال الامام ـ رحمه الله ـ .

هكذا بدأنا النظر فى هذا الموضوع ثم ساقنا البحث الى الرجوع الى مسألة (تزويج المجنون) .

حيث سبقت الاشارة الى أن الفقهاء اختلفوا فى ذلك على قولين ، بناء على اختلاف علماء اللغة فى معنى المعتوه حيث تبين لنا أن العته له معنيان : أحدهما : نقص فى العقل دون مس جنون ، والثانى : زوال العقل . وعلى هذا سار فقهاء المذهب ، فقالوا : تزوج المجنونة ، وعلى الأول سار أبو بكر فقال : لاتزوج المجنونة . والله أعلم .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

يمكـن أن يسـتدل لأصحـاب القول الأول القائل بأن الثيب الكبيرة المجنونة تجبر على النكاح بما يلى :

أولا : من السنة :

أولا : بقولـه صـلى اللـه عليـه وسلم : "رفع القلم عن ثلاث" وذكر منهم : "المجنون حتى يفيق"(١) .

وجـه الدلالة : هو أنه يدل على أن المجنون غير مكلف ، فجاز للأب أن يملك اجباره كالصغير سواء كان رجلا أو امرأة ، ثيبا أو بكرا .

ثانيـا : مـن المعقول وهو أن الثيب الكبيرة المجنونة غير مكلفة وليس لها اذن فى الحال ولايرجى برؤها فهى فى حكم الصغيرة . والصغيرة له اجبارها ـ لأنها غير رشيدة ـ .

والمجنونـة تكـون محتاجـة الى النكاح أشد من الصغيرة فالأولى تزويجها(٢) .

ولأنهـا لااذن لها فى سائر التصرفات فكذلك فى النكاح ، فجاز اجبارها(٣) .

أدلة القول الثانى :

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثانى القائل : بأن الاب لايملك اجبار ابنته الثيب الكبيرة على الزواج بما يلى :

---

(١) سبق تخريجه فى المسألة ٥ ص ١٤٦ .
(٢) انظر : الروايتين ٢/٨٦ ، المغنى ٧/٣٨٣ .
(٣) انظر : المغنى ٧/٣٨٣ .

أولا : استدلوا بظاهر الأخبار ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : "لاتنكح الثيب حتى تستأمر ..." الحديث ، وغير ذلك من الروايات .

فظاهر الأخبار تفيد عدم تزويج الثيب مطلقا الا باذنها سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، وهذه لااذن لها فلم يجز تزويجها بحال كالعاقلة .(١)

ثانيا : استدلوا من المعقول :

وهو : أن المرأة الثيب المجنونة الكبيرة حكمها حكم البالغة المحجور عليها ، والولي لايملك اجازة النكاح على المحجورة ، فكذلك المجنونة ، وكالتي تفيق في وقت وتجن في وقت لايجوز اجبارها الا باذنها ، فكذلك الحكم هاهنا .(٢)

(١) انظر : المغني ٣٨٩/٧ ببعض التصرف .
(٢) انظر : الروايتين ٨٧/٢ ببعض التصرف .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اجبار الثيب الكبيرة المجنونة على الزواج ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يملك الأب ذلك . وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة الا أن الشافعية اشترطوا ظهور المصلحة .

وهذا القول هو المختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : ليس للأب ذلك ، وقيل به في المذهب ، وبهذا أخذ أهل الظاهر ، وهو المختار لأبى بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر لم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم عليه فلعله يكون لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأقوال .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر قد جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره قد جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة العاشرة

(١٠) تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية النكاح

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا اجتمع الأخ الشقيق ، والأخ لأب في ولاية النكاح . فهل يستويان في الولاية أم يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ؟

للفقهاء قولان وهما :

القول الأول : يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية النكاح .

وبهذا قال الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والمذهب عند الشافعية من أحد القولين (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

قال ابن قدامة : "اختلفت الرواية عن الامام أحمد في الأخ لأبوين والأخ لأب اذا اجتمعا ... والثانية : الأخ لأبوين أولى" (٤) .

وقال المرداوي : "... هذا أحد الروايتين" (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها هي المنصوص عن أحمد . ذكره أبو الحسين ابن أبي يعلى (٦) .

ووصفت بأنها على الصحيح . ذكره ابن قدامة (٧) .

---

(١) فتح القدير ١٧٥/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١١٣ .
(٣) منهاج الطالبين ص ٩٦ .
(٤)،(٧) المغني ٣٤٨/٧ .
(٥) الانصاف ٦٩/٨ .
(٦) الطبقات ١٠٠/٢ م ٥٧ .

ووصفت بأنها المذهب عند المتأخرين . ذكر ذلك المرداوى (١) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب . ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر ، وابن قدامة (٢) ، ومجد الدين (٣) ، والشارح (٤) .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم به بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (٥) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٦) ، والمرداوى (٧) ، والحجاوى (٨) ، وابن النجار (٩) ، والبهوتى (١٠) ، وغيرهم كمرعى الكرمى (١١) ، وأحمد النجدى (١٢) .

القول الثانى : هما سواء فى ولاية النكاح .

وبهذا أخذ بعض الشافعية فى القديم (١٣) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (١٤) .

---

(١) الانصاف ٦٩/٨ .
(٢) المغنى ٣٤٨/٧ .
(٣) المحرر ١٦/٢ .
(٤) الشرح ٤١٤/٧ .
(٥) الانصاف ٦٩/٧ .
(٦) الفروع ١٧٨/٥ .
(٧) الانصاف ٦٩/٨ .
(٨) الاقناع ١٧٢/٣ .
(٩) منتهى الارادات ١٦١/٢ .
(١٠) كشاف القناع ٥١/٥ .
(١١) غاية المنتهى ٢٠/٣ .
(١٢) هداية الراغب ص ٤٥٤ .
(١٣) روضة الطالبين ٥٩/٧ .
(١٤) مختصر الخرقى ص ٩٣ ، الروايتين ٩١/٢ ، الفروع ١٧٨/٥ الانصاف ٦٩/٨ .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد ـ رحمه الله ـ نجد فى مسائله برواية ابنه صالح "سألت أبى عن المرأة يكون لها أخوان أخ من أبيها ، وأخ لأمها ، وأبيها ، هل يجوز أن يزوجها الأخ الذى لأبيها ؟ قال : نعم هما سواء" (١) .

قلت : مانقله صالح عن أبيه نص صريح فى هذه المسألة وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها المشهور . ذكره ابن قدامة (٢) .

ووصفت بأنها المذهب عند المتقدمين . ذكره المرداوى (٣) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب : الخرقى (٤) ، والقاضى (٥) ، وأبو الخطاب (٦) .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم به بعض الفقهاء (٧) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر ـ رحمه الله ـ القول الأول القائل بأن الأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب فى ولاية النكاح .

---

(١) مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٣٣٢/٢ م٩٦١ .
(٢) المغنى ٣٤٨/٧ .
(٣) الانصاف ٦٩/٨ .
(٤) مختصر الخرقى ص ٩٣ .
(٥) الروايتين ٩١/٢ .
(٦) الهداية ٢٤٩/١ .
(٧) الانصاف ٦٩/٨ .

نقله القاضي[١] ، وابن قدامة[٢] ، والمرداوي[٣] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب ، وافقه فيه ابن قدامة ومجد الدين والشارح والمتأخرون من فقهاء المذهب . وخالفه الخرقي من معاصريه والقاضي وأصحابه ممن جاء بعده .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل : بأن الأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب في ولاية النكاح بدليل عقلي وهو :

"أن ولاية النكاح ولاية تستفاد بالتعصيب .

وبما أن ولاية النكاح تستفاد بالتعصيب ، فيقدم فيه الأخ من الأبوين على الأخ لأب ، لأن الأخ الشقيق مقدم في الميراث فكما يقدم في الميراث على الأخ لأب كذلك يقدم عليه في ولاية النكاح"[٤] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل باستوائهما في الولاية اذا اجتمعا بدليل عقلي وهو :

أن الأخ الشقيق والأخ لأب يستويان بجهة الادلاء التي تستفاد منها العصوبة ، الا وهي جهة الأب .

وبما أنهما يستويان بجهة الادلاء ، فكذلك يستويان في ولاية النكاح ، لأن النساء لامدخل لهن في ولاية النكاح ،

---

(١) الروايتين ٩١/٢ حيث قال فيه : "وقال أبو بكر الأخ من الأب والأم أولى" .
(٢) المغني ٣٤٨/٧ .
(٣) الانصاف ٦٩/٨ .
(٤) انظر : الروايتين ٩١/٢ ، المغني ٣٤٨/٧ .

وبذلك فهما يستويان فى الولاية .(١)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى ولاية النكاح . وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب . وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية منصوصة فى المذهب . والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذى استقر عليه المذهب .

القول الثانى : هما سواء فى ذلك وهو قول عند الشافعية ، ورواية منصوصة فى المذهب وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، والمختار لبعض فقهاء المذهب كالخرقى ، والقاضى وأبى الخطاب ، وغيرهم .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية منصوصة فى المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر المصدرين السابقين .

المسألة الحادية عشر

(١١) اشتراط البلوغ فى ولاية النكاح

اختلف الفقهاء فى اشتراط البلوغ فى ولاية النكاح . هل يشترط ذلك أم لا ؟ على قولين هما :

القول الأول : يشترط البلوغ .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام - رحمه الله - نجد القاضى يقول : "فنقل ابن منصور : لاولاية لصغير ولالمعتوه" (٤) .

وكذا ابن قدامة يقول : "قال أحمد لايزوج الغلام حتى يحتلم ليس له أمر" (٥) .

قلت : مانقله ابن منصور عن الامام - رحمه الله - ومانقله ابن قدامة يدل على وجود نص للامام فى هذه المسألة فينبغى أن توصف هذه الرواية بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها هى المشهورة نقلا واختيارا ، ذكر ذلك المرداوى نقلا عن الزركشى (٦) .

---

(١) شرح فتح القدير ١٥٧/٣ .
(٢) مواهب الجليل ٤٣٨/٣ .
(٣) شرح الجلال المحلى ٢٢٥/٣ .
(٤) الروايتين ٩١/٢ .
(٥) المغنى ٣٥٦/٧ .
(٦) الانصاف ٧٣/٨ .

ووصفت أيضا بأنها ظاهر المذهب وعلى الصحيح . ذكره ابن قدامة[(١)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب . ذكر ذلك المرداوي نقلا عن الزركشي بقوله :"بأنها المشهورة نقلا واختيارا"[(٢)] .

لذا أرى أنه لاداعي لتعدادهم .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين[(٣)] .

القول الثاني : لايشترط البلوغ للولي .

وهذا القول ورد رواية في المذهب ولم يذكر أن أحدا قال به في غير المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام – رحمه الله – نجد القاضي يقول : "نقل ابنه صالح : اذا بلغ عشر سنين يزوج ويطلق ويوكل في الطلاق"[(٤)] .

---

(١) المغني ٣٥٦/٧ .
(٢) الانصاف ٧٣/٨ .
(٣) انظر : الروايتين ٩١/٢ ، الهداية ٢٤٨/١ ، المقنع ص ٢٠٩ ، المغني ٣٥٦/٧ ، المحرر ١٦/٢ ، الشرح ٤٢٦/٧ ، الفروع ١٧٧/٥ ، المبدع ٣٥/٧ ، التنقيح المشبع ص ٢١٦ الاقناع ٨٧٣/٣ ، منتهى الارادات ١٦١/٢ ، غاية المنتهى ٢١/٢ ، كشاف القناع ٥٣/٥ .
(٤) الروايتين ٩٢/٢ ، وانظر : المغني ٣٥٦/٧ ، الشرح ٤٢٦/٧ .

قلت : مانقله صالح عن أبيه[(١)] يدل على وجود نص للامام فى هذه المسألة ، وعليه فينبغى أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل باشتراط البلوغ فى ولاية النكاح . نقله ابن قدامة[(٢)] ، والشارح[(٣)] ، والمرداوى[(٤)] .

ووافقه فيه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية منصوصة فى المذهب ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل باشتراط البلوغ فى ولاية النكاح بما يلى :

أولا : من السنة :

بما روى عن أم سلمة - رضى الله عنها - أنها لما بعث النبى صلى الله عليه وسلم يخطبها قالت : ليس أحد من أوليائى شاهدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) مانقله صالح عن أبيه رحمهما الله لم أجد له أثرا فى مسائل صالح رحمه الله حسب اطلاعى .
(٢) المغنى ٣٥٦/٧ حيث قال فيه : "البلوغ شرط ... والأول اختيار أبى بكر" .
(٣) الشرح الكبير ٤٢٦/٧ .
(٤) الانصاف ٧٣/٨ .

"ليس أحد من أوليائك شاهد ولاغائب يكره ذلك" (١) .

وجه الدلالة : كما قال في نيل الأوطار "ومن جملة مايستدل به على عدم ولاية الابن في النكاح قول أم سلمة : ليس أحد من أوليائي شاهدا - مع كون ابنها حاضرا - ولم ينكر عليها صلى الله عليه وسلم ذلك يدل على عدم ولاية الابن الصغير" (٢) .

ثانيا : استدلوا بدليل عقلي :

هو أن "الولاية يصير لها كمال الحال" وكمال الحال يحتاج الى البلوغ ، لأن الولاية "تتقيد بالتصرف في حق غيره اعتبرت نظرا له والصبي مولى عليه لقصوره فلاتثبت له الولاية كالمرأة" (٣) . والمرأة لاتثبت لها الولاية على نفسها ، فكذلك الحكم هاهنا .

استدل أصحاب القول الثاني القائل : بأنه لايشترط البلوغ في ولاية النكاح بما يلي :

أولا : من السنة :

بما روى عن أم سلمة في الحديث حيث جاء في آخر الحديث "قم ياعمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فزوجه" .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٣١٣،٢٩٥/٦ ومابعدها ، وأخرجه النسائي ، باب نكاح الابن أمه ٨٢،٨١/٦ ، وأخرجه الحاكم من كتاب النكاح ١٧٩،١٧٨/٢ وقال : "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" .
وأخرجه البيهقي من كتاب النكاح ، باب الابن يزوجها ١٣١/٧ .
وهذا الحديث قد ذكر الشوكاني أنه معلول وبين ذلك في كتابه نيل الأوطار ٢٥٦/٦ .
وكذا ضعفه الالباني وبين علته بالكشف عنها .
انظر : ارواء الغليل ٢٥١،٢٢٠/٦ .

(٢) نيل الأوطار ٢٥٧/٦ .

(٣) المغني ٣٥٦/٧ .

وجه الدلالة : كما قال في نيل الأوطار : "وقد استدل بهذا الحديث من قال بأن الولد من جملة الأولياء "[1] .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بأنه "يصح بيعه ووصيته في طلاقه فتثبت له الولاية كالبالغ"[2] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في اشتراط البلوغ في ولاية النكاح وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يشترط البلوغ . وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وهو رواية منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، وهي المشهورة نقلا ، واختيارا لجماهير فقهاء المذهب عامة ، وهو الذي استقر عليه المذهب .

القول الثاني : لايشترط ذلك . وهو رواية أخرى في المذهب منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب هي المشهورة والمختارة لعامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) نيل الأوطار ٣٥٦/٦ .
(٢) المغني ٣٥٦/٧ .

المسألة الثانية عشر

(١٢) فى انتقال ولاية النكاح اذا عضل الولى الأقرب

اتفق الفقهاء على أنه اذا كان للمرأة أولياء وامتنعوا من تزويجها من كفء رضيته ، أو عدموا جميعا ، فان الولاية تنتقل الى السلطان مباشرة .[١]

ولكنهم اختلفوا فيما اذا عضل الأقرب مع وجود الأبعد ، وهو من أهلها ، فهل تنتقل الولاية الى الأبعد فيزوجها ، أم أنها تنتقل الى السلطان ؟ على قولين :

القول الأول : تنتقل الولاية الى الأبعد بوجوده ، وبهذا أخذ الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب[٤] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك ابن قدامة .[٥]

وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايؤيد ذلك وهو ماجاء فى رواية ابنه صالح بقوله : "قلت : الأب اذا عضل ولم يزوج يزوج الابن ؟ قال : نعم"[٦] .

ووصفت بأنها على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ذكر ذلك المرداوى[٧] .

---

(١) المغنى ٣٦٨،٣٥٠/٧ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ١٢/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١١٥ .
(٤) انظر : المغنى ٣٦٨/٧ ، الفروع ١٨٠/٥ ، الانصاف ٧٥/٨ .
(٥) المغنى ٣٦٨/٧ .
(٦) مسائل احمد برواية ابنه صالح ٣٨/٣ م١٢٨٤ .
(٧) الانصاف ٧٥/٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (١) ، وأبو الخطاب (٢) ، وابن قدامة (٣) ، ومجد الدين (٤) ، والشارح (٥) .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم بها بعض الفقهاء ، وقدمها البعض الآخر (٦) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

محمد بن مفلح (٧) ، والمرداوي (٨) ، والحجاوي (٩) ، وابن النجار (١٠) والكرمي (١١) ، والبهوتي (١٢) ، وغيرهم (١٣) .

القول الثاني : تنتقل الولاية الى السلطان مباشرة .

وبهذا أخذ الشافعية (١٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٥) .

---

(١) مختصر الخرقي ص ٩٣ .
(٢) الهداية ٢٤٩/١ .
(٣) المغني ٣٦٨/٧ .
(٤) المحرر ١٧/٢ .
(٥) الشرح ٤٢٧/٧ .
(٦) الانصاف ٧٥/٨ .
(٧) الفروع ١٨٠/٥ .
(٨) الانصاف ٧٥/٨ .
(٩) الاقناع ١٧٩/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ١٦٢/٢ .
(١١) غاية المنتهى ٢١/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٥٥/٥ .
(١٣) انظر : المبدع ٣٦/٧ ، هداية الراغب ص ٤٥٤ .
(١٤) شرح الجلال المحلى ٢٢٥/٣ .
(١٥) انظر : المغني ٣٦٨/٧ ، الفروع ١٨٠/٥ ، الانصاف ٧٥/٨ .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام ـ رحمه الله ـ نجد ابنه صالح ينقل عنه قوله : "واذا لم يزوج الولي يزوج الحاكم" (١) .

وكذا نجد ابن هانيء ينقل عنه قوله : "كانوا يقولون اذا عضلها الولي زوجها السلطان" (٢) .

قلت : مانقله صالح ، وابن هانيء عن الامام ـ رحمه الله ـ يدل بظاهره على تزويج السلطان اذا عضل الأقرب ، فينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام ـ رحمه الله ـ وان لم يتعرض الفقهاء لذلك (٣) .

وهذه الرواية قال بها أبو بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل : بأن الولاية تنتقل من الأقرب الى السلطان مباشرة دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

---

(١) انظر : مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٣٨/٣ م١٢٨٤ .
(٢) انظر : مسائل أحمد برواية ابن هانيء ١٩٨/١-١٩٩ .
(٣) تنبيه :
هذه الرواية ليست منصوصة لأن قول الامام ـ رحمه الله ـ "اذا لم يزوج الولي زوج الحاكم" ونجده لفظا مطلقا في أى ولي قريب أو بعيد ولاشك أنه اذا لم يزوج الولي بهذا المعنى زوج الحاكم . والله أعلم .

نقله ابن قدامة[١] ، والشارح[٢] ، ومحمد بن مفلح[٣] ، والمرداوي[٤] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل : بأن ولاية النكاح تنتقل الى الولي الأبعد بوجوده بما يلي :

أولا : "أنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه الأبعد ، كما لو جن"[٥] .

ثانيا : "ولأنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه ، كما لو شرب الخمر"[٦] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بانتقال الولاية من الأقرب الى السلطان اذا عضل بما يأتي :

أولا : من السنة :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "فان اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له"[٧] .

---

(١) المغني ٣٦٨/٧ حيث قال فيه : "تنتقل الى السلطان ، وهو اختيار أبي بكر" .
(٢) الشرح ٤٢٧/٧ .
(٣) الفروع ١٨٠/٥ .
(٤) الانصاف ٧٥/٨ .
(٥)،(٦) المغني ٣٦٨/٧ .
(٧) استدل به صاحب المغني ٣٦٨/٧ .
والحديث أخرجه أحمد في المسند ٤٧/٦، ١٦٥ ، وأبو داود من كتاب النكاح ، باب في الولي ٢٢٩/٢ ، حديث ٢٠٨٣ ، =

وجه الدلالة : وهو أنه يدل في ظاهره على أن الأولياء اذا عضلوا المرأة انتقلت الولاية الى السلطان .

ثانيا : "ان – ولاية الرجل للمرأة – حق عليه امتنع من أدائه ، فقام الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه" (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مالو عضل الولي الاقرب هل تنتقل الولاية الى الأبعد أم الى السلطان ، وذكر مجمل الادلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : تنتقل الى الأبعد . وبهذا أخذ الحنفية والمالكية . وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لاكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : تنتقل الى السلطان . وبهذا أخذ الشافعية وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، والمختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الشافعية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

= وابن ماجه ، من كتاب النكاح ،باب لانكاح الا بولي ٦٠٥/١ بحديث ١٨٧٩ ،والترمذى ، باب ماجاء لانكاح الا بولي ٢٨١/٢ برقم ١١٠٨ ، والبيهقي من كتاب النكاح ، باب لانكاح الا بولي ١٠٥/٧ .
وقد صحح الالباني هذا الحديث .
انظر : ارواء الغليل ٢٤٣/٦ برقم ١٨٤٠ .

(١) المغني ٣٦٨/٧ .

المسألة الثالثة عشر

(١٣) مقدار حد الغيبة المنقطعة التى يجوز للأبعد التزويج فيها

اختلف الفقهاء فى تحديد الغيبة المنقطعة التى يجوز للأبعد التزويج فيها .

كأن يكون للمرأة وليان . ولى أقرب – كأخ شقيق – وولى أبعد – كأخ لأب – وتقدم لخطبتها رجل كفء يريد الزواج بها وعند الرجوع الى الولى الأقرب ، كالأخ الشقيق ، علم أنه غائب غيبة منقطعة يجوز للأبعد التزويج فى مثلها (١) .

فما مقدار هذه الغيبة المنقطعة ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على خمسة أقوال .

القول الأول : تحد بما لايبلغ اليه الا بكلفة ومشقة .

وبهذا أخذ المالكية فى الظاهر عنهم (٢) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله ذكر ذلك المرداوى ، وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك ، وهو ماجاء فى رواية ابنه عبد الله حيث يقول : "اذا لم يكن ولى حاضر من عصبتها كتب اليهم حتى يأذنوا ، الا أن تكون غيبة منقطعة لاتدرك الا بكلفة ومشقة" (٣) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، ذكر ذلك المرداوى حيث قال "وهذا المذهب نص عليه فى رواية عبد الله" (٤) .

---

(١) انظر : المغنى ٣٧٠/٧ .
(٢) مواهب الجليل ٤٣٥/٣ .
(٣) مسائل الامام أحمد برواية ابنه عبد الله ١٠١٨/٣ .
(٤) الانصاف ٧٦/٨ .

القائلون بهذه الرواية :

وهذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر ، وابن قدامة (١) ، والمجد (٢) ، وصاحب الوجيز ، والشارح (٣) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٤) ، والمرداوي (٥) ، والحجاوي (٦) ، وابن النجار (٧) ، والبهوتي (٨) .

القول الثاني : تحد بما تقصر فيه الصلاة .

وبهذا أخذ الحنفية في أحد أقوالهم الثلاثة (٩) ، والشافعية (١٠) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (١١) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله "نقل عنه أبو الحارث (١٢) اذا كان الأب بعيد السفر يزوج

---

(١) المغني ٣٧١/٧ .
(٢) المحرر ١٣/٢ .
(٣) الشرح ٤٣١/٧ .
(٤) الفروع ١٨٤/٥ .
(٥) الانصاف ٧٦/٨ .
(٦) الاقناع ١٧٣/٣ .
(٧) منتهى الارادات ١٦٢/٢ .
(٨) كشاف القناع ٥٥/٥ ، المبدع ٣٧/٧ ، غاية المنتهى ٢٠/٣ هداية الراغب ص ٤٥٤ .
(٩) حاشية ابن عابدين ٨١/٣ .
(١٠) شرح الجلال المحلي ٢٢٨/٣ .
(١١) الهداية ٢٤٩/١ ، المغني ٣٧١/٧ ، الفروع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٧٦/٨ .
(١٢) أحمد بن محمد بن عبد الله بن الحارث الصائغ . ذكره أبو بكر الخلال وقال : كان أحمد يأنس به ويقدمه ويكرمه ، روى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة وجود الرواية عنه . من أصحاب الامام أحمد ، له مسائل عنه كثيرة ولم يوجد له تاريخ وفاة . =

الأخ" فظاهر هذا أن حدها بما جعله الشرع بعيدا أو علق عليه رخص السفر" . نقله أبو الخطاب ، وكذا ابن قدامة [(١)] .

"وقال الزركشي : وقيل : يكتفى بمسافة القصر لأن أحمد رحمه الله اعتبر البعد في رواية أبي الحرث وأطلق" . نقله المرداوى [(٢)] .

وهذا القول لاقائل به من فقهاء المذهب .

القول الثالث : تحد بما لايصل اليه الكتاب أو يصل ، فلا يجب عنه .

وهذا القول لم أجد من قال به من المذاهب الأخرى .

وهو قول في المذهب نسب الى الخرقي رحمه الله حيث جاء عنه : "واذا كان وليها غائبا في موضع لايصل الكتاب اليه أو يصل فلايجيب عنه زوجها من هو أبعد ..." [(٣)] .

القول الرابع : تحد بما لاتقطعه القافلة في السنة الا مرة . وهو قول ثان للحنفية [(٤)] .

وأحد الروايات في المذهب [(٥)] .

قال محمد بن مفلح : "وعنه : ماتقطعه القافلة مرة في السنة" [(٦)] .

وقال أبو الخطاب : "وحدها شيخنا بمسافة لاتقطعها القافلة في السنة الا مرة" [(٧)] .

= انظر : تاريخ بغداد ١٢٨/٥ ، الطبقات ٧٤/١-٧٥ ، المقصد الأرشد ١٦٣/١-١٦٤ ، المنهج الأحمد ٣٦٣/١ .
(١) المغني ٣٧١/٧ .
(٢) الانصاف ٧٦/٨ ، وقوله أبو الحرث : الصواب أبو الحارث.
(٣) المختصر ص ١٦٧ ، وانظر : المغني ٣٦٩/٧ .
(٤) اللباب شرح الكتاب ١٢/٣ .
(٥) الهداية ٢٤٩/١ ، الفروع ١٨١/٥ ، الانصاف ٧٦/٨ .
(٦) المصدر السابق .
(٧) الهداية ٢٤٩/١ .

وقال المرداوى : "وقال القاضى : مالاتقطعه القافلة فى السنة الا مرة واحدة كسفر الحجاز" [١] .

القائلون به من فقهاء المذهب :

هذا القول قال به من فقهاء المذهب القاضى فقط ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

قال أبو الخطاب : "وحدها شيخنا بمسافة لاتقطعها القافلة في السنة الا مرة" [٢] .

القول الخامس : تحد بما يفوت الكفء الراغب .

وهو قول ثالث للحنفية [٣] ، وقد قيل به فى المذهب .

قال ابن مفلح : "وقيل مايفوت به كفء راغب" [٤] .

وقال المرداوى : "مايفوت به كفء راغب" [٥] .

وهذا القول لم أجد أحدا من فقهاء المذهب اختاره .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر ـ رحمه الله ـ القول الأول القائل بأن حد الغيبة المنقطعة مايقطع بكلفة ومشقة [٦] . نقله أبو الخطاب وابن قدامة حيث قال : "وذهب أبو بكر الى أن حدها مالايقطع الا بكلفة ومشقة" [٧] . وهو المختار لأكثر فقهاء المذهب سوى الخرقى ممن عاصره ، فقد اختار : بأن حدها مالايصل اليه

---

(١) الانصاف ٧٦/٨ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) حاشية ابن عابدين ٨١/٣ .
(٤) الفروع ١٨٤/٥ .
(٥) الانصاف ٧٧/٨ .
(٦) الهداية ٢٤٩/١ .
(٧) المغنى ٣٧٠/٧ ، وانظر : الشرح ٤٣١/٧ .

الكتاب أو يمل فلايجيب عنه .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية منصوصة فى المذهب .

وكذا القاضى ممن جاء بعده فقد اختار : مالاتقطعه القافلة فى السنة الا مرة واحدة .

أما من سواهما من فقهاء المذهب فلاقائل بخلاف ما اختاره - رحمه الله - .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية منصوصة عن الامام - رحمه الله - بخلاف الأقوال المخالفة كما سبق .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها تحد بما يقطع بكلفة ومشقة بدليل عقلى وهو : أن تحديد الغيبة المنقطعة بما لايقطع الا بكلفة ومشقة . هو المعتبر فى عرف الناس وأنه لم تجر العادة بالانتظار فيه ، ويلحق المرأة الضرر بالانتظار . وبناء على ذلك حكم بتحديد الغيبة المنقطعة (١) بذلك .

قال ابن قدامة : "وهذا القول ان شاء الله أقربها الى الصواب ، لأن التحديدات - التى قال بها بعض الفقهاء - بابها التوقيف ولاتوقيف فى هذه المسألة فترد الى مايتعارفه الناس بينهم ، مما لم تجر العادة بالانتظار فيه ، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج فى مثله" (٢) .

---

(١) استفدنا هذا الدليل مما ساقه ابن قدامة في رد فقهاء المذهب على مخالفيهم .

(٢) المغنى ٣٧١،٣٧٠/٧ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل : بأن حدها بما تقصر فيه الصلاة بدليل عقلي وهو :

أن الشارع الحكيم جعل ماتقصر فيه الصلاة بعيدا ، وعلق على ذلك رخص السفر ، اذا فكل مكان أو بلد ثبت فيه قصر الصلاة فهو بعيد ويعتبر الولي في هذا البلد أو المكان غائبا غيبة منقطعة (١) .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل : بأن حدها بما لايصل الكتاب اليه أو يصل فلايجب عنه بالمعقول .

وهو : أن الذي لايصل اليه الكتاب ، أو يصل فلايجب عنه (تتعذر مراجعته بالكلية) (٢) ، وبما أن مراجعته غير ممكنة ، ففي هذه الحالة تكون الغيبة منقطعة .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل : بأنها تحد بما لاتقطعه القافلة في السنة الا مرة بالمعقول .

وهو : أن "الكفء ينتظر سنة ولاينتظر أكثر منها فيلحق الضرر بترك تزويجها" (٣) .

---

(١) المغني ٣٧٠/٧ .
(٢) المغني ٣٧٠/٧ ، وانظر : المبدع ٣٧/٧ .
(٣) انظر المصدرين السابقين .

أدلة القول الخامس :

أمـا القـول الخامس فلم أطلع له على دليل عند أحد من الفقهاء ـ رحمهم الله ـ .

ومن خلال الأدلة السابقة يمكن أن يستدل له بالآتى :

وهـو أن الشارع الحكيم حث على ازالة الضرر ، وانتظار المـرأة لمدة تفـوت الخـاطب الكـفء فيه ضرر عليها ، فحكم بانتقـال الولاية الى الاقرب لازالة الضرر لغياب الولى الأقرب غيبة منقطعة .

النتيجة :

بعـد عـرض آراء الفقهـاء فـى مسألة تحـديد الغيبـة المنقطعة ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على خمسة أقوال وهى :

القول الأول : تحد بما يقطع بكلفة ومشقة .

وبهـذا أخـذ المالكيـة ، وهو رواية منصوصة فى المذهب والمختـار لأكـثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثانى : تحد بما تقصر فيه الصلاة .

وبهـذا أخـذ الشـافعية ، وأحـد أقـوال الحنفية وعليه الفتـوى عنـدهم ، وهـو روايـة فـى المذهب ، ولاقائل بها من فقهاء المذهب .

القـول الثالث : تحد بما لاتقطعه القافلة فى السنة الا مرة . وهو قول عند الحنفية ، ورواية فى المذهب ، والمختار للقاضى دون غيره .

القول الرابع : تحد بما لايصل اليه الكتاب ، أو يصل ولايجيب عنه . وبه قال الخرقي دون غيره .

القول الخامس : تحد بما يفوت الكفء الراغب ،وهو قول للحنفية وبه قيل في المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب دون غيره من الأقوال .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

خامسا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة عشر

(١٤) ثبوت ولاية النكاح بالوصية

اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية النكاح بالوصية - كأن يوصي الأب أو غيره من أولياء المرأة ، لرجل على أن يتولى انكاح موليته - كأن يقول له : أوصيت اليك بانكاح بناتي ، أو جعلتك وصيا في انكاح ابنتي ونحو ذلك .

فهل تثبت ولاية النكاح بالوصية أم لا ؟ على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : ثبوت ولاية النكاح بالوصية .[١]

وبهذا أخذ المالكية .[٢]

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .[٣]

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا سوى قولهم بأنها المذهب .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل

---

(١) تنبيه : على القول بثبوت ولاية النكاح بالوصية : هل يجوز للوصي أن يجبر من يجبره الموصي ؟ على قولين :
أحدهما : يجوز ذلك . وهو المذهب ، وعليه جماهير فقهاء المذهب كما قال المرداوي .
والثاني : ليس له أن يجبر ، فلا يزوج من لا اذن لها . اختاره بعض فقهاء المذهب .
ولمزيد من التفصيل ينظر : المغني ٣٥٤/٧ ، الفروع ١٨٣/٥ ، الانصاف ٨٥/٨ ، كشاف القناع ٥٨/٥ .

(٢) مختصر خليل ص ١١٣ .

(٣) من الروايتين ٨٠/٢ ، الهداية ٢٤٨/١ ، المغني ٣٥٤/٧ ، الفروع ١٨٣/٥ ، الانصاف ٨٦/٨ .

اسحاق بن ابراهيم والمروذى[(1)] : الوصى يقوم مقام الأب ويثبت النكاح"[(2)] .

وعند الرجوع لمسائل ابن هانىء نجد مايؤيد ذلك بقوله "سألته عن وصى وصى أن يزوج ؟ فقال : اذا كان أوصى بالتزويج اليه فلابأس"[(3)] .

قلت : مانقله اسحاق بن هانىء والمروذى يدل على وجود نص للامام - رحمه الله - فى هذه المسألة وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها المذهب وعليها جماهير الأصحاب . ذكره المرداوى[(4)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب سوى أبى بكر وابن حامد ، كما ذكر ذلك المرداوى حيث قال : "وعليه جماهير الأصحاب منهم : الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين

---

(1) هو أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز المروذى . نزيل بغداد ، الامام ، الفقيه ، المحدث ، ولد فى حدود المائتين ، صاحب الامام أحمد ، وهو المقدم عنده لورعه وفضله ، وكان يأنس به ، وهو الذى تولى اغماضه لما مات ، وروى عنه مسائل كثيرة ، وصحبه الخلال الى أن مات ، توفى رحمه الله فى جمادى الأولى سنة ٢٧٥هـ .
انظر ترجمته فى : تاريخ بغداد ٤/٤٢٣-٤٢٥ ، المقصد ١/١٥٦-١٥٨ ، الطبقات ١/٥٦-٦٣ ، سير أعلام النبلاء ١/٢٠٥ .
(2) الروايتين ٢/٨٠ .
(3) مسائل أحمد برواية ابن هانىء ١/١٩٧ .
(4) الانصاف ٨/٨٥ .

وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي (١) ، وابن البنا (٢) ، والمصنف ـ يعني ابن قدامة ـ والشارح ، وغيرهم" (٣) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (٤) ، والمرداوي (٥) ، والحجاوي (٦) ، وابن النجار (٧) ، ويوسف الكرمي (٨) ، والبهوتي (٩) ، وغيرهم (١٠) .

القول الثاني : لاتستفاد ولاية النكاح بالوصية .

وبهذا اخذ الحنفية (١١) ، والشافعية (١٢) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (١٣) .

---

(١) هو عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد الشيرازي ، ثم المقدسي ، ثم الدمشقي أبو الفرج الأنصاري ، السعدي ، العبادي ، الخزرجي ، أصله من شيراز ، قدم بغداد وتفقه على القاضي أبي يعلى ثم قدم الشام واستقر بدمشق ، وسمع بها جماعة ، ووعظ واشتهر أمره ، ونشر المذهب ، وكان شيخ الشام في وقته ، وكان اماما عالما بالفقه والأصول ، له اختيارات في المذهب ، صاحب المصنفات العديدة أشهرها المبهج في الفقه ، والايضاح والتبصرة في أصول الدين ، وغيرها . توفي سنة ٤٨٠هـ .
انظر : الطبقات ٢٤٨/٢ ، ذيل الطبقات ٦٨/٣ ، المقصد ١٧٩/٢ ، المنهج الأحمد ١٩٠/٢ ، الأعلام ١٧٧/٤ .

(٢) الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء البغدادي ، الامام أبو علي المقرئ ، المحدث الفقيه الواعظ ... ولد سنة ست وتسعين وثلاثمائة .
قرأ القراءات السبع على أبي الحسن الحمامي وغيره ، وسمع الحديث من هلال الحفاد ، وأبي محمد السكري ، وهو من أصحاب القاضي أبي يعلى ، صاحب التصانيف النافعة منها : شرح الخرقي في الفقه ، والكامل في الفقه ، وغيرها .
توفي رحمه الله ليلة السبت خامس رجب سنة احدى وسبعين وثلاثمائة .
انظر : الذيل ٣٢/٣-٣٦ ، المقصد الأرشد ٣٠٩/١-٣١١ .

(٣) الانصاف ٨٥/٨ .

(٤) الفروع ١٨٣/٥ .

(٥) التنقيح المشبع ص ٢١٧ .

(٦) الاقناع ١٧٥/٣ .

(٧) منتهى الارادات ١٦٤/٢ .

(٨) غاية المنتهى ٢٤/٣ .

(٩) كشاف القناع ٥٨/٥ .

(١٠) انظر : هداية الراغب ص ٤٥٤ .

(١١) اللباب شرح الكتاب ١٠/٣ .

(١٢) شرح الجلال المحلي ٢٣٧/٣ .

(١٣) من الروايتين ٨٠/٢ ، الهداية ٢٤٨/١ ، المغني ٣٥٦/٧ ، الانصاف ٨٦/٨ ، الفروع ١٨٣/٥ .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام - رحمه الله - نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور (١) وأبو الحارث : ليس للوصي شيء ، انما هو للعصبة" (٢) .

قلت : مانقله ابن منصور ، وأبو الحارث ، يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة .

فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ولم يقل بها أحد من فقهاء المذهب سواه .

القول الثالث : لاتستفاد ولاية النكاح بالوصية اذا كان للمرأة عصبة ، وتستفاد اذا لم يكن لها عصبة .

---

(١) هو اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج ، أبو يعقوب التميمي المروزي ، الامام المحدث ، الفقيه ، الحجة ، الثقة ، الثبت ، ولد بمرو ودخل العراق ، والشام وغيرهما ، وسمع سفيان بن عيينة ، ويحيى بن سعيد القطان ، وغيرهما .
طلب العلم ، ودونه ، وبرع ، واشتهر ، تفقه على يدي الإمام أحمد ، واسحاق بن راهويه ،وهو الذي دون عنهما المسائل في الفقه .
توفي بنيسابور سنة ٢٥١هـ .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٦٢/٦-٣٦٤ ، الطبقات ١١٣/١-١١٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٥٨/١٢-٢٦٠ ، المقصد الأرشد ٢٥٢/١ ، المنهج الأحمد ١٩١/١ .

(٢) الروايتين ٨٠/٢ .

وهذا القول لم أر من قال به من غير فقهاء المذهب .

وهو أحد الروايات في المذهب .

أو قول في المذهب .

وذلك بناء على الخلاف الوارد في المذهب .

فقد ذكر أبو الخطاب الروايتين السابقتين ثم ذكر هذا القول ونسبه لابن حامد (١) .

وكذلك تبعه ابن قدامة (٢) ، والشارح (٣) .

وبهذا يكون أبو الخطاب وابن قدامة لم يجعلا رواية ثالثة ، بل قولا في المذهب ونسبوه لابن حامد .

أما ابن مفلح (٤) ، وابراهيم بن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) فقد جعلوا هذا القول رواية ثالثة ، والمصير اليها أولى من القول .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد لها وصفا عند الفقهاء ، بل أن بعضهم كما سلف قد ذكرها قولا .

وعند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور وأبو الحارث ليس للوصي شيء انما هو للعصبة (٧) " .

قلت : مانقله ابن منصور وأبو الحارث عن الامام - رحمه الله - يدل بظاهره على عدم ثبوت ذلك اذا كان ثمة عصبة ،

---

(١) الهداية ٢٤٨/١ .
(٢) المغني ٣٥٤/٧ .
(٣) الشرح ٤٤١/٧ .
(٤) الفروع ١٨٣/٥ .
(٥) المبدع ٤١/٧ .
(٦) الانصاف ٨٦/٨ .
(٧) الروايتين ٨٠/٢ .

والا فلا ، وعليه تكون هذه الرواية ظاهر كلام الامام يدل عليها .

فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

وهذه الرواية قال بها ابن حامد دون غيره من الفقهاء .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن ولاية النكاح لاتستفاد بالوصية مطلقا دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

نقل عنه هذا الاختيار القاضي حيث قال : "وجه الأولى : وهي اختيار أبي بكر"(١) . وكذا ابن مفلح(٢) ، والمرداوي(٣) .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة عن الامام - رحمه الله - وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن ولاية النكاح ولاية تستفاد بالوصية بما يلي :

(١) أن الولي يجوز له أن يوكل في حياته من يزوج موليته عنه فكذلك يجوز بعد موته(٤) .

---

(١) الروايتين ٨١/٢ .
(٢) الفروع ١٨٣/٥ .
(٣) الانصاف ٨٦/٨ .
(٤) انظر : الروايتين ٨١/٢ ، المغني ٣٥٤/٧ .

(١) ولا "أنها ولاية ثابتة للأب فجازت وصيته بها كولاية المال" [1] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن ولاية النكاح لاتستفاد بالوصية بما يلي :

(١) أن الحق في ولاية النكاح راجع الى الغير شرعا ، وهم العصبات "فلم تجز الوصية بذلك ، لأن فيه اسقاط حقوق العصبات" [2] (كالحضانة) [3] .

(٢) "ولأنه لاضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لايكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي" [4] .

(٣) "ولأنها ولاية نكاح فلم تجز الوصية بها كولاية الحاكم" [5] .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل : بأنها تستفاد في حق من لاعصبة لها ولاتستفاد مع وجود العصبات بدليل عقلي وهو أن الوصي لو صحت له الوصية مع وجود العصبات فانه "يسقط حقهم بوصيته وان لم يكن له عصبة جاز لعدم ذلك" [6] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ولاية النكاح بالوصية وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

---

(١) المغني ٣٥٤/٧ .
(٢) الروايتين ٨١/٢ .
(٣)، (٤)، (٥)، (٦) المغني ٣٥٤/٧ ، وانظر : المبدع ٤١/٧ .

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : تستفاد ولاية النكاح بالوصية .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو رواية فى المذهب ، وجدنا عن الامام - رحمه الله - مايدل على أنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

وهو المختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : لاتستفاد . وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية في المذهب ، ووجدنا عن الامام مايدل على أنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . وهو المختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

القول الثالث : تستفاد ان لم تكن له عصبة ولاتستفاد ان كانت له عصبة . وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، والمختار لابن حامد دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : ان اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والشافعية ومخالفا لما أخذ به المالكية .

ثالثا : ان المذهب استقر على خلاف ماذهب اليه أبو بكر .

المسألة الخامسة عشر

(١٥) النكاح المعقود من وليين وجهل السابق منهما

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في النكاح المعقود من وليين وجهل أسبقهما على قولين :

القول الأول : النكاحان مفسوخان[١] .

وبهذا أخذ الحنفية[٢] ، والمالكية في الظاهر عنهم[٣] قبل الدخول وعند الشافعية النكاحان باطلان من أصلهما[٤] .

وهذا القول رواية في المذهب[٥] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا سوى وصفهم اياها بأنها المذهب .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل أبو الحارث يفسخ النكاحان"[٦] .

قلت : مانقله أبو الحارث عن الامام - رحمه الله - يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة .

وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغي أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

---

(١) النكاحان مفسوخان : فيه خلاف داخل المذهب . وهو هل ينفسخ بنفسه أم لا . على أقوال .
ولمزيد من التفصيل ينظر : المغني ٤٠٦/٧ ، الفروع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٨٩/٨ ، كشاف القناع ٦٠/٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨١/٣ .

(٣) مواهب الجليل ٤٤٢/٣ .

(٤) شرح الجلال المحلى ٢٣١/٣ .

(٥) انظر : الروايتين ٩٥/٢ ، الهداية ٢٤٩/١ ، المقنع ص ٢٠٩ ، الفروع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٨٩/٨ .

(٦) الروايتين ٩٥/٢ .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوي[1] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي[2] ، وأبو بكر[3] ، وابن قدامة[4] .

وقد ذكر المرداوي بأنه : "جزم به الخرقي ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم ، وقدمه في الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم"[5] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[6] ، والمرداوي[7] ، والحجاوي[8] ، وابن النجار[9] ، ومرعي الكرمي[10] ، والبهوتي[11] .

القول الثاني : يقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة فهي له[12] .

---

(١) الانصاف ٨٩/٨ .
(٢) المختصر ص ١٦٨ .
(٣) الانصاف ٨٨/٨ .
(٤) المغني ٤٠٦/٧ .
(٥) قد تتبعت ذلك في الشرح ، والمحرر ، والفروع ، فوجدت ذلك . انظر :
المحرر ١٧/٢ ، الشرح ٤٤٥/٧ ، الفروع ١٨٤/٥ .
(٦) الفروع ١٨٤/٥ .
(٧) الانصاف ٨٨/٨ .
(٨) الاقناع ١٧١/٣ .
(٩) منتهى الارادات ١٦٤/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٢٤/٣ .
(١١) كشاف القناع ٦/٥ .
(١٢) فعلى هذا القول : هل يجدد من خرجت بالقرعة له نكاحه منها أم لا ؟ على قولين : أحدهما : يجدد بإذنها ، وهو الصحيح من المذهب . والثاني : لايجدد ، هي للقارع . اختاره بعض الفقهاء .
وعلى القول بأنه يجدد نكاحه من قرع منهما . هل تجبر المرأة على نكاحه أم لا ؟ على قولين . أحدهما : لاتجبر المرأة على ذلك . والثاني : هي زوجة القارع . يعني تجبر على ذلك .
ولمزيد من التفصيل ينظر : الروايتين ٩٦،٩٥/٢ المغني ٤٠٦/٧ ، الفروع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٩٠/٨ ، كشاف القناع ٦٠/٥ .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١) .

<u>أوصاف هذه الرواية :</u>

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور يقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة فهي له" (٢) .

قلت : مانقله ابن منصور عن الامام يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة ، فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

<u>القائلون بهذه الرواية :</u>

هذه الرواية قال بها أبو بكر النجاد (٣) ، والقاضي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازي . ذكر ذلك المرداوي (٤) .

---

(١) انظر : الروايتين ٩٥/٢ ، الفروع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٨٩/٨
(٢) الروايتين ٩٥/٢ .
(٣) هو أحمد بن سلمان بن الحسن بن اسرائيل بن يونس ، أبو بكر النجاد .
العالم الناسك الورع ، كان له في جامع المنصور يوم الجمعة حلقتان ، يدرس على مذهب الامام أحمد ، اتسعت رواياته وانتشرت أحاديثه ومصنفاته .
سمع الحسن بن مكرم البزاز ، ويحيى بن أبي طالب ، وأبا داود السجستاني ، وابراهيم الحربي وغيرهم .
روى عنه ابن مالك ، وابن بطة وغيرهما .
ولد سنة ٢٥٣هـ . وقد صنف في الفقه والاختلاف .
توفي رحمه الله بعد أن كف بصره سنة ٣٤٨هـ .
انظر : تاريخ بغداد ١٨٩/٤-١٩٢ ، الطبقات ٧/٢-١٢ ، المقصد ١١٠/١-١١١ ، المنهج الأحمد ٥٠/٢-٥٣ .
(٤) الانصاف ٨٩/٨ .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بانفساخ النكاحين . نقله المرداوى بقوله : "اختاره أبو بكر فى خلافه "[1] .

وهذا الاختيار لأبى بكر أخذ به الخرقى ممن تقدم عليه ، وابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح ، وغيرهم من المتوسطين وهو ماعليه المتأخرون من فقهاء المذهب .

وخالفه فيه أبو بكر النجاد ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى وغيرهم .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب وجدنا عن الامام ـ رحمه الله ـ مايدل على أنها منصوصة كما سبق .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل : بأن النكاحين مفسوخان بدليل عقلى مفاده :

"أنه اذا زوج وليان لاثنين ولم يعلم السابق من العقدين أصبح كل واحد من الزوجين يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح ، ولم يكن هناك مرجح لأحدهما دون الآخر ولايمكن الجمع فى هذه الحالة ، لأنه متعذر لاستحالته . ومادام أنه لامرجح لأحدهما ولايمكن الجمع حكم بفسخ النكاحين لتعذر امضائهما "[2] .

(١) الانصاف ٨٨/٨ .
(٢) ينظر : المغنى ٤٠٦/٧ ، المبدع ٤٢/٧ ببعض التصرف .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل : بأنه يقرع بينهما بما يلي :

(١) "أنه لما جاز استدامة النكاح بالقرعة ، وهو فيما اذا طلق احدى نسائه ، ونسيها ، أو طلق واحدة لايعينها أنه تخرج المطلقة بالقرعة ، ويستديم نكاح البواقي جاز ابتداء الملك بالقرعة " .

(٢) "ولأنه لو تداعى نفسان وديعة في يده فأقربها لأحدهما وأشكل عليه عينه فانه يقرع بينهما فتكون لأحدهما كذلك هاهنا" (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة النكاح المعقود من وليين اذا جهل السابق منهما ، وذكر الأدلة يتبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : ينفسخ النكاحان .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية قبل الدخول ، وعند الشافعية باطل .

وهو رواية منصوصة في المذهب . وهو المختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر . والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الروايتين ٢/٩٥،٩٦ .

القول الثاني : يقرع بينهما .

وهو رواية منصوصة وان لم يذكر الفقهاء ذلك ، والمختار لأبي بكر النجاد ، والقاضي والشريف وأبي جعفر ، وأبي الخطاب والشيرازي .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما عليه الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن ما استقر عليه المذهب موافق لاختيار أبي بكر .

المسألة السادسة عشر

(١٦) حكم نكاح من جعل عتقها صداقها

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن السيد اذا أعتق أمته على أن يكون هذا العتق صداقا لها ، أو هي قالت لسيدها أعتقني على أن أتزوجك فيكون عتقي صداقي فأعتقها صح العتق (١) .

ولكنهم اختلفوا في صحة النكاح . هل ينعقد بهذا اللفظ أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : اذا أعتق السيد أمته وجعل عتقها صداقها فهو نكاح صحيح .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٢) .

وهو من المفردات .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك المرداوي .

ومما يؤيد ذلك ماجاء في مسائل صالح بقوله : "قلت : الرجل يعتق الأمة فيقول : عتقك صداقك . أو صداقك عتقك ؟ قال : كل جائز اذا كانت له نية فنيته" (٣) .

---

(١) انظر : المغني ٤٢٣/٧ ، الشرح ٤٥٥/٧ ، الميزان الكبرى ١١٢/٢ .

(٢) من الروايتين ٩٠/٢ ، الهداية ٢٥٠/١ ، المغني ٤٢٣/٧ ، الفروع ١٨٦/٥ .

(٣) مسائل صالح ٨٣/٣ ، م١٣٨٩ ، مسائل عبد الله ١٠٥٥/٣ .

ووصفت بأنها على المشهور ، وأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي حيث جاء عنه : "اذا قال السيد لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك صح . هذا المذهب نص عليه . قال الزركشي : هذا المنصوص عن الامام أحمد رحمه الله والمشهور عنه " .(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب . ومن هؤلاء القائلين :

الخرقي (٢) ، وأبو بكر ، والشريف أبو جعفر (٣) ، وابن قدامة (٤) والشارح (٥) .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (٦) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٧) ، والمرداوي (٨) ، والحجاوي (٩) ، وابن النجار (١٠) ، ومرعي الكرمي (١١) ، والبهوتي (١٢) ، وغيرهم .

القول الثاني : لايصح النكاح حتى تأذن فان أذنت وكل من يزوجها والا فلا .

---

(١) الانصاف ٩٨/٨ .
(٢) المغني ٤٢٣/٧ .
(٣) الانصاف ٩٨/٨ .
(٤) المقنع ص ٢٠٩ .
(٥) الشرح ٤٥٥/٧ .
(٦) الانصاف ٩٨/٨ .
(٧) الفروع ١٨٦/٥ .
(٨) التنقيح المشبع ص ٢١٧ .
(٩) الاقناع ١٧٧/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ١٦٦/٢ .
(١١) غاية المنتهى ٢٦/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٦٣/٥ .

وبهذا القول أخذ الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] ، والشافعية [(٣)] ، وهو رواية في المذهب [(٤)] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله .

ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل المروذى اذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها يوكل رجلا يزوجها" .

ثم عقب القاضي على ذلك بقوله :"فظاهر هذا أن النكاح لم ينعقد" [(٥)] .

وقال أبو الخطاب : "وعنه : لاينعقد بذلك . ويستأنف العقد باذنها . وهو الصحيح" [(٦)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها القاضي حيث جاء عنه : "وهى الصحيحة عندى" [(٧)] .

وكذلك قال بها أبو الخطاب [(٨)] وابن حامد وابن عقيل . ذكر ذلك المرداوى بقوله : "اختاره ابن حامد ، والقاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل" [(٩)] .

---

(١) الكتاب ١٤/٣ ، وبهامشه اللباب شرح الكتاب ، وحاشية ابن عابدين ١٠١/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ٢٣ ، مواهب الجليل ٤٩٩/٣-٥٠٠ .
(٣) شرح الجلال المحلى ٢٧٦/٣ .
(٤) من الروايتين ٩٠/٢ ، الهداية ٢٥٠/١ ، المقنع ص ٢٠٩ ، الفروع ١٨٦/٥ ، الانصاف ٩٨/٨ .
(٥) من الروايتين ٩٠/٢ .
(٦) الهداية ٢٥٠/١ .
(٧) من الروايتين ٩١/٢ .
(٨) الهداية ٢٥٠/١ .
(٩) الانصاف ٩٨/٨ .

إختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل بأن السيد اذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها صح النكاح . نقله المرداوي بقوله "وهو المختار لجمهور الأصحاب : الخرقي ، وأبو بكر ..." (١) .

وخالفه ابن حامد من المتقدمين ممن جاء بعده والقاضي وأبو الخطاب وابن عقيل من المتوسطين ، كما سبقت الاشارة لذلك .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بصحة جعل العتق صداقا بما يلي :

أولا : من السنة :

بما روى عن أنس (٢) رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أعتق صفية (٣) وجعل عتقها صداقها" (٤) . متفق عليه .

---

(١) الانصاف ٩٦/٨ .

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام النجاري الأنصاري ، الخزرجي ، أبو حمزة ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخادمه من صغره ، أحد المكثرين من رواية الحديث ، ولد بالمدينة المنورة وبقي بها الى بعد وفاة رسول الله ، ثم رحل الى دمشق ومنها الى البصرة ومات بها سنة ثلاث وتسعين وقيل غير ذلك . وآخر من مات من الصحابة بالبصرة .
انظر : طبقات ابن سعد ١٧/٧ ، الاصابة ٨٤/١ ، الأعلام ٢٤/٢ .

(٣) صفية بنت حيي بن أخطب بن سعيد بن ثعلبة بن عبيد بن كعب من بني اسرائيل ، أم المؤمنين ، من أولاد هارون ابن عمران عليه السلام ، كانت من سبايا خيبر ثم أعتقها ثم تزوجها ، وجعل عتقها صداقها ، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى عنها ابن أخيها ومولياها كنانة ويزيد بن متعب وغيرهما . =

وجـه الدلالـة : وهو أنه صلى الله عليه وسلم "وجد منه لفظ العتق ، وجعله صداقا ، وحكم بصحة النكاح بذلك اللفظ ولم ينقل عنه أحد أنه عقد النكاح بعد هذا"(١) .

ثانيا : بالمعقول :

حيث استدلوا بدليل عقلي هو : "أن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابة جاز له أن يتزوجها كالامام"(٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايصح جعل عتق المرأة صداقا بدليل عقلي وهو :

(١) "أن لفظ النكاح لم يوجد وانما وجد لفظ العتق وجعله صداقها ، وهذا لايجوز أن ينعقد به لفظ النكاح ، لأنه ليس بلفظ ايجاب ولاقبول"(٣) .

"فلم يصح لعدم أركانه كما لو قال أعتقتك وسكت"(٤) .

(٢) "ولأن لفظ النكاح ينحصر بلفظين : أنكحت ، وتزوجت . وجوابا عنهما وهو أن يقول : نعم عند قبول الخاطب له أزوجت وتزوجت وهذا لم يوجد"(٥) فلم يثبت النكاح .

= توفيت سنة خمسين في خلافة معاوية رضي الله عنه .
انظر : الاستيعاب ٣٤٦/٤ ، الاصابة ٣٤٦/٤ ، تهذيب التهذيب ٤٥٨/١٢ .

(٤) أخرجه البخاري من كتاب النكاح ، باب جعل عتق المرأة صداقها ١٤٢/٦ ، وكتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ٧٤/٥ مجلد ٣ .
وأخرجه مسلم من كتاب النكاح ، باب فضل اعتاق أمته ثم يتزوجها ٢٢٣/٩ بشرح النووي .

(١)،(٢) الروايتين ٩٠/٢ ، وانظر : المغني ٤٢٤/٧ .

(٣)،(٥) الروايتين ٩١/٢ .

(٤) المغني ٤٢٣/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة جعل عتق المرأة صداقا وذكر الأدلة اجمالا تبين لنا الآتى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يصح النكاح . وهذا القول لاقائل به من غير فقهاء المذهب وهو من المفردات ، ورواية منصوصة عن الامام ـ رحمه الله ـ والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الآخر : لايصح ذلك . الا اذا وكلت .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية فى المذهب . والمختار لابن حامد ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن ما استقر عليه المذهب موافق لما ذهب اليه أبو بكر .

المسألة السابعة عشر

(١٧) حكم نكاح بنت الزوجة اذا ماتت أمها قبل الدخول بها أو أبانها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ

اتفق الأئمة الأربعة[١] ـ رحمهم الله ـ على أن الرجل اذا تزوج المرأة ثم دخل بها فانه تحرم عليه بناتها سواء كن في حجره أو لم يكن في حجره . لقوله تعالى : {وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن}[٢] .

وانما اختلفوا في حكم نكاح البنت التي ماتت أمها قبل الدخول بها أو أبانها بطلاق أو غيره قبل الدخول بها .

فهل تحل له أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : تحل المرأة التي ماتت أمها قبل الدخول بها .

وبهذا أخذ الحنفية[٣] ، والمالكية[٤] ، والشافعية[٥] ، وأهل الظاهر[٦] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا سوى قولهم بأنها المذهب .

---

(١) انظر : الاشراف ٩٤/٤ ، الافصاح عن معاني الصحاح ١٢٨/٢ بداية المجتهد ٣٤،٣٣/٢ ، المغني ٤٧٤/٧ ، المجموع ٢١٨/١٦ ، الميزان الكبرى ١١٣/٢ .
(٢) سورة النساء : ٢٢
(٣) اللباب شرح الكتاب ٤/٣ .
(٤) بداية المجتهد ٣٤،٣٣/٢ .
(٥) شرح الجلال المحلى ٢٤٣/٣ .
(٦) المحلى ٤٢٨/٩ .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام - رحمه الله - نجد في مسائله برواية ابنه صالح يقول : "أن عليا رضي الله عنه كان لايرى بأسا اذا ماتت عنده أو طلقها مالم يغشها"[١] .

وكذا نجد القاضي يقول :"نقل ابن منصور لفظين . الثاني أنها حلال"[٢] .

قلت : مانقله صالح عن أبيه ، يدل بظاهره على جواز ذلك فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي[٣] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها فقهاء المذهب سوى أبي بكر . ومن هؤلاء القائلين : القاضي[٤] ، وأبو الخطاب[٥] ، وابن قدامة[٦] ، ومجد الدين[٧] ، والشارح[٨] .

وقد ذكر المرداوي بأنه : صححه بعض الفقهاء . "واختاره ابن عبدوس[٩] ، وجزم به في الوجيز وغيره"[١٠] .

---

(١) مسائل أحمد برواية صالح ٩٧/٢ .
(٢) الروايتين ٩٩/٢،١٠٠ .
(٣) الانصاف ١١٥/٨ .
(٤) الروايتين ١٠٠/٢ .
(٥) الهداية ٢٥٢/١ .
(٦) المغني ٤٧٣/٧ .
(٧) المحرر ١٩/٢ .
(٨) الشرح الكبير ٤٧٦/٧ .
(٩) علي بن عمر بن أحمد بن عمار بن أحمد بن علي بن عبدوس الحراني ، أبو الحسن الفقيه الزاهد الواعظ الورع ، ولد سنة ٥١٠هـ أو ٥١١هـ ، كان بارعا في الفقه ، والتفسير ، والوعظ ، سمع ببغداد من الحافظ بن ناصر وطبقته ، وسمع منه بحران الحديث أبو المحاسن عمر بن علي المقري .
له مصنفات عدة منها كتابه "التذكرة" ، وكتاب "المذهب في المذهب" ، وكتاب "تفسير القرآن" وغير ذلك .
توفي سنة تسع وخمسين وخمسمائة بحران .
انظر : الذيل للطبقات ١٤١/٢-٢٤٤ ، المدخل ص ٤١٦ ، الأعلام ٣١٥/٤ .
(١٠) الانصاف ١١٥/٨ .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، وابن النجار (٣) ، والحجاوي (٤) ، والبهوتي (٥) ، والكرمي (٦) .

القول الثاني : اذا عقد الرجل على امرأة ثم ماتت قبل الدخول ولها بنت فلاتحل له .

وبهذا أخذ زيد بن ثابت (٧) رضي الله عنه . نقله ابن قدامة (٨) . وهذا القول رواية في المذهب (٩) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ولكن عند التتبع لنصوص الامام وجدنا ابنه صالح في مسائله ينقل : "لاتحل له على حال" (١٠) .

قلت : الذي نقله صالح عن أبيه ظاهره يدل على تحريم

---

(١) الفروع ١٩٥/٥ .
(٢) المبدع ٥٩/٧ .
(٣) منتهى الارادات ١٧٢/٢ .
(٤) الاقناع ١٨١/٣ .
(٥) كشاف القناع ٧١/٥ .
(٦) غاية المنتهى ٢٦/٣ .
(٧) زيد بن ثابت أبو سعيد وقيل غير ذلك الأنصاري الخزرجي المقرىء كاتب الوحي النبي صلى الله عليه وسلم ، حفظ القرآن وأتقنه وأحكم الفرائض ، وشهد الخندق ومابعدها وانتدبه الصديق لجمع القرآن فتتبعه ، وتعب على جمعه ثم عينه عثمان لكتابة المصحف وثوقا بحفظه ، ودينه وأمانته وحسن كتابته .
قرأ عليه القرآن جماعة منهم ابن عباس وغيره . وكان عمر رضي الله عنه يستخلفه على المدينة اذا حج .
مات سنة ٤٥هـ تقريبا .
انظر : الاستيعاب ٥٥١/١-٥٥٤ ، الاصابة ٥٦١/١-٥٦٢ ، تهذيب التهذيب ٣٩٩/٣ ، طبقات الحفاظ ص ١٧ ، الشذرات ٥٤/١ .
(٨) المغني ٤٧٣/٧ .
(٩) الانصاف ١١٥/٨ ، كشاف القناع ٧١/٥ .
(١٠) مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٩٧/٢ ، وانظر : الروايتين ٩٩/٢ .

ذلك فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر - رحمه الله - ولم أر أحدا من فقهاء المذهب . قال بذلك سواه .(١)

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأن الرجل اذا عقد على امرأة وماتت قبل الدخول أو طلقت حرمت بنتها .

نقل هذا الاختيار القاضي(٢) ، وابن قدامة(٣) ، والشارح(٤) ، والمرداوي(٥) .

وهذا الاختيار لأبي بكر وافق ماذهب اليه زيد بن ثابت .

وخالف فيه عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتاخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية هي ظاهر كلام الامام .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه بنت المرأة المعقود عليها اذا ماتت قبل الدخول تحل بما يلي :

---

(١) الانصاف ١١٥/٨ .
(٢) الروايتين ١٠٠/٢ حيث قال فيه : "وجه الأولى : وهي اختيار أبي بكر" .
(٣) المغني ٤٧٣/٧ .
(٤) الشرح ٤٧٦/٧ .
(٥) الانصاف ١١٥/٨ .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن . فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم} الآية .(١)

وجه الدلالة من الآية : هو فى قوله تعالى : {اللاتى دخلتم بهن} فالله سبحانه وتعالى حرم الربائب بشرط الدخول بأمهاتهن ، والبنت التى ماتت أمها قبل الدخول لم يدخل بأمها فلم تشملها الآية ، فصارت حلالا .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلى وهو : أن فرقة الأم "فرقة قبل الدخول فلم تحرم الربيبة ، دليله فرقة الطلاق"(٢) .

أدلة القول الثانى :

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايحل ذلك بدليل عقلى وهو : "أن الموت أقيم مقام الدخول فى وجوب العدة ، وكمال الصداق فوجب أن يقوم مقامه فى تحريم الربيبة"(٣) .

---

(١) سورة النساء : ٢٣
(٢) المغنى ٤٧٣/٧ ، وانظر : الروايتين ١٠٠/٢ .
(٣) الروايتين ١٠٠/٢ ، وانظر المغنى ٤٧٣/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم نكاح الربيبة التي ماتت أمها أو طلقت قبل الدخول بها ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : يحل ذلك . وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وأهل الظاهر وغيرهم .

وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يحرم ذلك . وبهذا أخذ زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية هي ظاهر كلام الامام .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لرأي زيد بن ثابت رضي الله عنه .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

خامسا : أن ما استقر عليه المذهب على خلاف ماذهب اليه أبو بكر .

المسألة الثامنة عشر

(١٨) فى وجوب المهر على من تزوج أختين فى عقد واحد ولم يدخل بهما

لو تزوج رجل أختين فى عقد واحد .

أو تزوج أختين فى عقدين - بأن وكل رجلين كلا منهما بنكاح امرأة ، فعقد كل منهما بنكاح امرأة ثم تبين أنهما أختان ، ولم يدر أولهما - وكان قبل الدخول .

فالنكاح باطل ، وعليه مفارقتهما فى الحال اتفاقا .

فان كانت المفارقة لهما عن اختياره وجب لهما نصف المهر اتفاقا أيضا[1] .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا كانت المفارقة واقعة عن طريق الاجبار أو الاكراه على الطلاق . فهل يحكم لهما بنصف المهر أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يجب عليه نصف المهر لهما .

وهذا القول أخذ به الحنفية حيث جاء عنهم مانصه : "ولو تزوج أختين فى عقدين ، بأن وكل رجلين كلا منهما بنكاح امرأة فعقد كل منهما بنكاح امرأة ثم تبين أنهما أختان ، أو تزوج الثانية بنفسه جاهلا بأنها أخت الأولى ثم تبين

---

(١) انظر : الاشراف ٩٦/٤-٩٧ ، الميزان الكبرى ١١٣/٢ ، المغنى ٤٨٩/٧ ، كشف الحقائق ١٦٤/١ ، مواهب الجليل ٥٥١/٣ ، مغنى المحتاج ٢٣٤/٣ .

انهما أختان ولم يدر الأول فرق بينه وبينهما ... ولهما نصف المهر" .(١)

وأخذ به المالكية(٢) ، والشافعية(٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب(٤) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا سوى قولهم بأنها على الصحيح من المذهب .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "قال أحمد في رواية مهنا : يفرق بينهما وقد قيل : يكون نصف المهر لهما جميعا وما أخلقه أن يكون كذلك ، ولكن لم أسمع فيه شيئا" .

ثم قال : "قال أبو بكر : ويتوجه على قوله ـ يعني على قول الامام أحمد رحمه الله ـ أن يحكم بنصف المهر"(٥) .

قلت : فظاهر هذا يدل على أنهما يستحقان نصف المهر .

ووصفت أيضا بأنها على الصحيح من المذهب . ذكره المرداوي بقوله : "فعلى المذهب يلزم نصف المهر يقترعان عليه . على الصحيح من المذهب"(٦) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر رحمه الله . ومن هؤلاء القائلين :

---

(١) كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ١٦٤/١ .
(٢) مواهب الجليل ٥٠١/٣ .
(٣) مغني المحتاج ٢٣٤/٣ .
(٤) انظر : من الروايتين ٩٨/٢ ، المغني ٤٩٠/٧ ، الفروع ٢٠٣/٥ ، الانصاف ١٢٤/٨ .
(٥) من الروايتين ٩٨/٢ .
(٦) الانصاف ١٢٤/٨ .

ابـــن قدامة : حيث جاء عنه : "فأما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحداهما نصف المهر" (١) .

وكذلك الشارح (٢) .

وهـذه الروايـة هـى التـى استقر عليهـا المـذهب عند المتـأخرين منهـم : محـمد بـن مفلـح (٣) ، وابراهيم بن مفلح (٤) ، والمرداوى (٥) ، والحجاوى حيث جاء عنه : "وان تزوجها فى عقدين أو وقـع فـى عـدة الأخـرى ... فـان كان لم يدخل بهما فعليه لاحداهما نصف المهر" (٦) .

وابن النجار (٧) ، ومرعى الكرمى (٨) ، والبهوتى (٩) وغيرهم .

القول الثانى : يسقط عنه المهر .

وهذا القول لم أر أحدا من غير فقهاء المذهب ذكره .

وهو رواية فى المذهب . ولعلها من مفردات المذهب .

"قال أبو بكر ويتوجه أن يسقط المهر" (١٠) .

يعنى يتوجه على قول الامام أحمد رحمه الله السابق الذى ذكـره القاضى : "... وقد قيل : يكون نصف المهر لهما جميعا وما أخلقه أن يكون كذلك ولكن لم أسمع فيه شيئا" (١١) .

وقـال المـرداوى : "وذكـر ابن عقيل رواية : لايلـزمه ، لأنه مكره" .

---

(١) المغنى ٧/٤٩٠ .
(٢) الشرح ٧/٤٨٨ .
(٣) الفروع ٥/٢٠٣ .
(٤) المبدع ٧/٦٠ .
(٥) الانصاف ٨/١٢٤ .
(٦) الاقناع ٣/١٨٣ .
(٧) منتهى الارادات ٢/١٧٣ .
(٨) غاية المنتهى ٣/٣١ .
(٩) كشاف القناع ٥/١٧٥ .
(١٠) من الروايتين ٢/٩٨ .
(١١) الانصاف ٨/١٢٤ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا قال بها من فقهاء المذهب سواه .

"وقال أبو بكر واختيارى أن يسقط المهر اذا كان مجبرا على الطلاق" (١) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بسقوط المهر . نقله عنه : القاضى (٢) ، وابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) ، والمرداوى (٥) .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب ولعلها من المفردات .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يجب عليه نصف المهر بدليل عقلى مفاده :

---

(١) المغنى ٤٩٠/٧ ، الشرح ٤٨٨/٧-٤٨٩ .
(٢) من الروايتين ٩٨/٢ .
(٣) المغنى ٤٩٠/٧ حيث قال فيه : "وقال أبو بكر واختيارى أن يسقط المهر ..." .
(٤) الشرح ٤٨٨/٧-٤٨٩ .
(٥) الانصاف ١٢٤/٨ .

أن نكاح احداهما صحيح ، ولكن تعذرت طريق الوصول الى معرفته فانفسخ النكاح ، وكان قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر [1] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايجب عليه بل يسقط المهر بدليل عقلي وهو :

أن "الرجل يفسخه هذا يعتبر مكرها عليه ، أو مجبرا على الطلاق فكأن الفسخ جاء من جهتهما فلم يستحقا بذلك مهرا" [2] .

"حكمهما حكم من فسخ لعسره ، أو عنته قبل الدخول ، فانه لايحكم لهما بشيء من الصداق ؛ فذلك الحكم هاهنا" [3] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة وجوب المهر على من تزوج أختين في عقد واحد وفارقهما قبل الدخول وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يجب عليه نصف المهر .

وبهذا اخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية في المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : الروايتين ٩٨/٢ ، المغنى ٤٠٨/٧ .
(٢) انظر : من الروايتين ٩٨/٢ .
(٣) المغنى ٤٠٨/٧ .

القول الثاني : يسقط المهر بذلك . وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لعامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتأخرين .

خامسا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة عشرة

(١٩) حكم نكاح من تزوج أخت أمته الموطوءة

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على تحريم الجمع بين الأختين في عقد واحد لقوله تعالى : {وأن تجمعوا بين الأختين} (١) .

وكذا اتفقوا على جواز الجمع بين الأختين الأمتين بالشراء صفقة واحدة لقوله تعالى : {أو ماملكت أيمانكم} (٢) .

وقوله تعالى : {فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات} (٣) .

ولكن الفقهاء (٤) اختلفوا في حكم نكاح من له أمة يطؤها ثم تزوج أختها ، فهل يصح أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لايصح النكاح .

وهذا القول رواية في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة (٦) ، والشارح (٧) ، والمرداوي (٨) نقلا عن

---

(١) سورة النساء : ٢٣

(٢) سورة النساء : ٣

(٣) سورة النساء : ٢٥

(٤) انظر : الاشراف ٩٧،٩٦/٤ ، الافصاح ١٢٥/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣٧٩/١ ، الميزان الكبرى ١١٣/٢ ، نيل الأوطار ٣٠٣/٦ .

(٥) انظر : المقنع ص ٢٠٧ ، الفروع ٢٠٣/٥ ، الهداية ٢٥٣/١ الانصاف ١٢٩/٨ .

(٦) المغني ٤٩٦/٧ .

(٧) الشرح ٤٩٣/٧ .

(٨) الانصاف ١٢٩/٨ .

القاضي . وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك حيث جاء في مسائل ابنه صالح رحمه الله قوله : "قلت رجل له أمة يطؤها فأراد أن يتزوج أختها أو يتسرى ، قال : لايجمع بين الأختين" .(١)

فظاهر كلام الامام رحمه الله يدل على عدم صحة النكاح . ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوي .(٢)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين :

الخرقي(٣) ، وأبو بكر(٤) ، والقاضي(٥) ، وابن قدامة(٦) ، ومجد الدين(٧) ، والشارح(٨) ، وغيرهم(٩) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(١٠) ، وابراهيم بن مفلح(١١) ، والمرداوي(١٢) ، والحجاوي(١٣) ، وابن النجار(١٤) ، ويوسف الكرمي(١٥) ، والبهوتي(١٦) ، وغيرهم .

---

(١) مسائل صالح ١٩٦/١ ، مسألة ١١٧ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) المغني ٤٩٦/٧ .
(٤) الانصاف ١٢٩/٨ .
(٥) من الروايتين ٩٨/٢
(٦) المقنع ص ٢٠٧ ، المغني ٤٩٦/٧ .
(٧) المحرر ٢١/٢ .
(٨) الشرح ٤٩٤/٧ .
(٩) الانصاف ١٢٩/٨ .
(١٠) الفروع ٢٠٣/٥ .
(١١) المبدع ٦٦/٧ .
(١٢) التنقيح المشبع ص ٢١٩ ، تصحيح الفروع ٢٠٣/٥ .
(١٣) الاقناع ١٨٥/٣ .
(١٤) منتهى الارادات ١٧٤/٢ .
(١٥) غاية المنتهى ٣٥٢/٣ .
(١٦) كشاف القناع ٧٩/٥ .

القول الثاني : اذا وطىء السيد أمته ثم تزوج أختها صح النكاح بشرط أن يحرم الأمة الموطوءة على نفسه . فان حرمها صح والا فلا .

وبهذا أخذ الحنفية حيث جاء عنهم : "فان تزوج أخت أمته الموطوءة صح النكاح ، ولم يطأ واحدة حتى يحرم الموطوءة على نفسه " (١) .

وكذلك المالكية . ففي المدونة : "من كانت له أمة يطأها ثم تزوج أختها فانه لايعجبني نكاحه ، ولا أفسخه ويوقف اما أن يطلق ، واما أن يحرم الأمة الموطوءة " (٢) .

والشافعية يصح النكاح وتحرم الأمة مباشرة .

فقد قالوا : "ولو ملكها ثم نكح أختها ... حلت المنكوحة دونها ولو كان وطأها " (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

وبذا يتبين أن الصحة هنا مقيدة بما ذكر من قيود .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك القاضي حيث قال : "روى ابن منصور عنه أنه قيل له الجمع بين الأختين تقول انه حرام . قال لاأقول حرام ولكن ينهى عنه " .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا ليس بحرام " (٥) .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٥/٣ .
(٢) التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ٤٦٧/٣ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢٤٥/٣ .
(٤) من الروايتين ٩٨/٢ ، الهداية ٢٥٣/١ ، المقنع ص ٢٠٣ ، الفروع ٢٠٣/٥ ، الانصاف ١٢٩/٨ .
(٥) الروايتين ٩٨/٢ .

ومن الذين ذكروا أنها ظاهر كلام الامام ابو الخطاب حيث جاء عنه : "وظاهر كلامه ، في رواية حنبل وحرب[1] : أنه يصح النكاح ، ولايحل وطؤها حتى يحرم الموطوءة على نفسه لأنه قال اذا كان له أمة يطأها فزوجها فلابأس أن يتزوج أختها"[2] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية ذكر المرداوي بأنه "جزم به في الوجيز ، وصححه في النظم"[3] ، ولم أر قائلا غير ماذكره المرداوي .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل : بأنه لايصح .

نقله أبو الخطاب حيث قال : "لم يصح النكاح . ذكره أبو بكر"[4] ، وابن قدامة بقوله : "لم يصح عند أبي بكر"[5] .

واختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب ، وقد وافق أبو بكر بهذا جماهير فقهاء المذهب .

---

(١) هو حرب بن اسماعيل بن خلف الحنظلي ، أبو محمد ، وقيل أبو عبد الله الكرماني - بكسر الكاف ، وقيل بفتحها وسكون الراء وفتح الميم - هذه نسبة الى الكرمانية امام ، علامة ، فقيه ، حافظ ، تلميذ الامام أحمد . أخذ عن أبي الوليد الطيالسي وأبي بكر الحميدي ، وأبي عبيد وغيرهم ، وروى عنه أبو حاتم الرازي ، والخلال وغيرهما . له مسائل كثيرة عن الامام رحمه الله مجموعة في كتابه المسمى "مسائل حرب" . توفي سنة ٢٨٠هـ .
انظر : الطبقات ١/١٤٥-١٤٦ ، المقصد الأرشد ١/٣٥٤ ، المنهج الأحمد ١/٣٩٤ ، سير أعلام النبلاء ١٣/٢٤٤-٢٤٥ .

(٢) الهداية ١/٢٥٣ .

(٣) الانصاف ٨/١٢٩ .

(٤) الهداية ١/٢٥٣ .

(٥) المقنع ص ٢١١ .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايصح النكاح من المنقول والمعقول .

أولا : من المنقول :

استدلوا بقوله تعالى : {وأن تجمعوا بين الأختين} (١) .

وجه الدلالة : "حرم الله سبحانه ـ وتعالى ـ الجمع بين الأختين" (٢) . وهذا لفظ عام يشمل الحرائر والاماء فحرم الجمع بين الأمة الموطوءة وأختها المنكوحة بذلك العموم ، وبطل العقد .

واستدلوا من المنقول أيضا بحديث الضحاك (٣) عن أبيه أنه قال : "أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق احداهما" (٤) .

---

(١) سورة النساء : ٢٣

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣٧٩/١ .

(٣) الضحاك بن فيروز الديلمي الانباري ، ويقال الفلسطيني روى عن أبيه ، وعنه عروة بن غزية وكثير الصنعاني وأبو وهب الجيشاني .
ذكره ابن صالح عن ابن معين في تابعي أهل اليمن ، وقال البخاري : الضحاك بن فيروز عن أبيه . وعنه ابن وهب لايعرف سماع بعضهم من بعض . وذكره ابن حبان في الثقات .
قلت : وصحح الدارقطني سند حديثه ، وقال ابن القطان مجهول . وقال ابن العماد الحنبلي فيه : انه من وفيات ١١٥هـ وأنه صحب ابن الزبير وعمل له على اليمن .
انظر : تهذيب التهذيب ٣٩٤/٤ ، الشذرات ١٥١/١ ، سبل السلام ١٣١/٣ .

(٤) أخرجه أبو داود من كتاب النكاح ، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ٢٧٤/٢ .
وأخرجه ابن ماجه ، باب الرجل يسلم وعنده أختان ٦٢٧/١ وقال هذا حديث حسن غريب ٢٩٩/٢ .
وأخرجه الدارقطني من كتاب النكاح ٢٧٣/٣ حديث ١٠٥ ومابعده .
=

وجه الدلالة : وهو أنه يدل "على تحريم الجمع بين الأختين"[١] .

وهذا لفظ عام يشمل الحرائر والاماء ، فحرم الجمع بين الأختين الأمتين الموطوءة والمنكوحة ، بذلك العوم وبطل العقد .

<u>ثانيا : بالمعقول :</u>

استدلوا بدليل عقلي وهو :

أن "السيد اذا وطىء أمته تصير بهذا الوطء فراشا ، فلم يجز أن ترد الأخت على فراش الأخت كالوطء الصحيح"[٢] .

<u>أدلة القول الثاني :</u>

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يصح النكاح ولاتباح الأخت المنكوحة حتى يحرم أختها بما يلي :

(١) "لأنه سبب يستباح به الوطء فجاز أن يرد على وطء الأخت"[٣]

(٢) "ولأن الجمع جمعان جمع من حيث العدد وجمع بين الأختين والمرأة وعمتها ، وخالتها ، والجمع بين الأمة الموطوءة والأخت المنكوحة ليس من قبيل ذلك ، فجاز النكاح"[٤] .

(٣) "ولأن فراش المنكوحة أقوى ، لأنه يملك به حقوقا لاتملك

= وقال في النيل : "حديث الضحاك أخرجه أيضا الشافعي ، وصححه ابن حبان والدارقطني والبيهقي وأعله البخاري والعقيلي" .
نيل الأوطار ٣٠٣/٦ ، سبل السلام ١٣١/٣ ، وانظر : تهذيب التهذيب ٣٩٤/٤ .

(١) نيل الأوطار ٣٠٣/٦ .
(٢) المغني ٤٩٦/٧ .
(٣) انظر : المغني ٤٩٦/٧ .
(٤) انظر : الروايتين ٩٨/٢ .

بفراش المملوكة من الطلاق ، والظهار ، والايلاء ، واللعان ، فثبت الأقوى وسقط الأضعف" (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم نكاح من وطئ أمته ثم تزوج أختها ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : لايصح النكاح ، وهذا لم أر قائلا به من غير فقهاء المذهب . وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام ، والمختار لعامة فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، سوى مانقل عن صاحب الوجيز ، والنظم . والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يصح النكاح . وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما عليه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين سوى صاحب الوجيز والنظم والمتأخرين ، والذى استقر عليه المذهب .

---

(١) المجموع ٢٢٨/١٦ .

المسألة العشرون

(٢٠) حكم وطء أربع نساء بالزوجية والعقد عليهم ابتداء فى عدة الموطوءة بشبهة أو زنا

اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – فيما اذا وطىء رجل امرأة أجنبية بشبهة أو زنا ، ثم أراد أن يطأ أربع نساء بالزوجية ، أو أراد أن يعقد عليهن ابتداء[(١)] . على قولين وهما :

القول الأول : لايصح ذلك .

وهو أحد الوجهين فى المذهب والصحيح منهما[(٢)] .

وهذا القول لم أر من قال به من غير فقهاء المذهب .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين :

أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن قدامة[(٣)] ، ومجد الدين[(٤)] ، والشارح[(٥)] ، والزركشي[(٦)] .

---

(١) هذه المسألة أوردها المجد بقوله : "ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا لم يجز له فى العدة أن يتزوج أختها ولايطأها ان كانت زوجته . نص عليه . وفى وطء أربع سواها بالزوجية وابتداء العقد على أربع . وجهان" . ٢١/٢ .
وقال ابن رجب : "ففى التعليق للقاضى : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل واستبعده الشيخ مجد الدين ، وهو كما قال ، لأن التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس فيكفى فيه أن يمسك عن وطء واحدة منهن ..." . القواعد ص ٢٤٢ .

(٢) انظر : الفروع ١٠٥/٥ ، المحرر ٢١/٢ ، الشرح ٥٨/٧ ، الانصاف ١٣٣/٨ .

(٣) المغنى ٤٤٣/٧ .

(٤) المحرر ٢١/٢ .

(٥) الشرح ٥٨/٧ .

(٦) انظر : الانصاف ١٣٣/٨ .

وهذا الوجه هو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) ، وابن النجار (٥) ، ومرعى الكرمى (٦) ، والبهوتى (٧) ، وغيرهم .

القول الثانى : اذا وطىء الرجل امرأة بشبهة أو زنا يصح له وطء الرابعة من نسائه بالزوجية والعقد عليهن ابتداء .

وهذا القول لم أر من ذكره من المذاهب الأخرى .

وهذا القول أحد الوجهين ، أو احتمال بناء على الخلاف الوارد فى المذهب .

فقد أورده ابن قدامة (٨) ، والشارح (٩) على أنه احتمال ، وأورده ابن مفلح (١٠) ، والمرداوى (١١) على أنه وجه .

والمصير اليه أولى .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال المرداوى بأنه : "جزم به فى المستوعب" ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

---

(١) الفروع ٢٠٥/٥ .
(٢) المبدع ٦٦/٧-٦٧ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢١٩ ، تصحيح الفروع ٢٠٥/٥ .
(٤) الاقناع ١٨٥/٣ .
(٥) منتهى الارادات ١٧٥/٢ .
(٦) غاية المنتهى ٣٥/٣ .
(٧) كشاف القناع ٨٠/٥ .
(٨) المغنى ٤٤٣/٧ .
(٩) الشرح ٥٠١/٧ .
(١٠) الفروع ٢٠٥/٥ .
(١١) الانصاف ١٣٣/٨ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل بأنه لايجوز وطء أربع نساء بالزوجية أو العقد عليهن ابتداء في عدة الموطوءة بشبهة أو زنا .

قال المرداوي : "لايجوز وهو الصحيح . اختاره أبو بكر في الخلاف" [1] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما أخذ به جماهير فقهاء المذهب سوى مانقل عن صاحب المستوعب .

وبالنظر لهذا الوجه الذي اختاره أبو بكر ، لم نر أحدا قال به ممن عاصر أبا بكر أو تقدم عليه فيكون هذا الوجه أقدم مانسب لأبي بكر . فلعله في الظاهر لأبي بكر وبه وبه يكون من أصحاب الأوجه [2] .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الرجل اذا وطيء امرأة بشبهة أو زنا لايجوز له أن يطأ أربعا غيرها ولايعقد عليهن حتى تنقضي عدتها بدليل عقلي وهو :

أن "الموطوءة بشبهة أو زنا تعتد عدة المطلقة من نكاح صحيح . والمعتدة من طلاق صحيح لايصح الزواج برابعة في عدتها

---

(١) الانصاف ١٣٣/٨ ، وانظر : تصحيح الفروع ٢٠٥/٥ .

(٢) تنبيه :
الأوجه في المذهب هي (أقوال الأصحاب وتخريجهم التي تؤخذ غالبا من أقوال الامام في مسائله المتشابهة وايمائه وتعليله وسياق كلامه وقوله) .
ينظر : الانصاف ٢٦٦/١٢ ، المدخل ص ١٣٩ .

فكذلك الحكم هنا " .[1]

"ولئلا يجمع ماءه فى أكثر من رحم أربع نساء " .[2]

ادلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن من وطىء امرأة بشبهة أو زنا جاز له أن يطأ الرابعة من نسائه اذا كان لديه أربع أو العقد على أربع نساء ابتداء بدليل عقلى هو :

أن "الموطوءة بشبهة أو زنا موطوءة من غير نكاح وليس أحكامه كأحكام النكاح الصحيح .

فمجرد الوطء لايمنع الزواج بأربع ، حكمها حكم الوطء بملك اليمين ، لايمنع أربعا سواها .

فكذلك وطء الشبهة أو الزنا " .[3]

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة حكم وطء أربع نساء بالزوجية والعقد عليهن ابتداء فى عدة الموطوءة بشبهة أو زنا ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايجوز ذلك.

وهو وجه فى المذهب ، والصحيح والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم ابو بكر .

والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : المغنى ٤٤٣/٧ ، ٧٩/٩ .
(٢) انظر : كشاف القناع ٨٠/٥٠ .
(٣) انظر : المغنى ٤٤٣/٧ .

القول الثاني : يجوز ذلك .

جزم به صاحب المستوعب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء وجه في المذهب لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه ، فلعله لأبي بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين سوى مانقل عن صاحب المستوعب .

رابعا : ان ماستقر عليه المذهب جاء موافقا لما اختاره أبو بكر .

المسألة الحادية والعشرون

(٢١) حكم نكاح من كان أحد أبويها غير كتابي

اتفق الأئمة الأربعة - رحمهم الله تعالى - على حل حرائر أهل الكتاب[(١)] .

لقوله تعالى : {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب}[(٢)] .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا كان أحد أبوى المرأة غير كتابي ، واختارت دين أهل الكتاب فهل تحل كحرائر أهل الكتاب أم لا ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايحل نكاح من كان أحد أبويها غير كتابي وبهذا أخذ الحنفية[(٣)] ، والمالكية[(٤)] ، والشافعية في أظهر القولين[(٥)] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[(٦)] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها الأشهر ذكره محمد بن مفلح[(٧)] .

ووصفت بأنها المذهب ذكره المرداوي[(٨)] .

---

(١) انظر : الاشراف ٩١/٤ ، الافصاح ١٣١/٢ ، المغني ٥٠٠/٧ .
(٢) سورة المائدة : ٥
(٣) اللباب شرح الكتاب ٢٩/٣ .
(٤) مختصر خليل ص ١١٩ .
(٥) شرح الجلال المحلي ٢٥٢/٣ .
(٦) المقنع ص ٢١١ ، الفروع ٢٠٧/٥ ، الانصاف ١٣٦/٨ .
(٧) الفروع ٢٠٧/٥ .
(٨) الانصاف ١٣٦/٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي ، وأبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عقيل ، وأبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن قدامة ، والشارح ، ابن عيدوس ، وغيرهم (١) .

وهذه الرواية هى ما استقر عليه المذهب عند المتاخرين منهم : محمد بن مفلح (٢) ، والمرداوى ، والحجاوى (٣) ، وابن النجار (٤) ، ويوسف الكرمى (٥) ، والبهوتى (٦) ، وأحمد النجدى ، وغيرهم .

القول الثانى : تحل من كان أحد أبويها غير كتابى .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .

قال ابن قدامة : "فان كان أحد أبويها غير كتابى . فهل تحل على روايتين" (٧) .

وعقب المرداوى بقوله : "والرواية الثانية تحل . ذكرها كثير من الأصحاب" (٨) .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

حتى أن الزركشى استبعدها بقوله : "ولم أر عن الامام بذلك نصا" .

---

(١) الانصاف ١٣٦/٨ .
(٢) الاقناع ١٨٧/٣ .
(٣) منتهى الارادات ١٧٦/٢ .
(٤) غاية المنتهى ٣٦/٣ .
(٥) كشاف القناع ٨٥/٥ .
(٦) هداية الراغب ص ٤٥٩ .
(٧) المقنع ص ٢١١ .
(٨) الانصاف ١٣٦/٨ .

ثم عقب المرداوى على ذلك بقوله : "قلت : لايلزم من عدم رؤيته أن لايكون فيها نصا ، فقد أثبتها الثقات"[1] .

القول الثالث : لاتحل ان كان أبوها غير كتابى - يعنى وثنى وأمها كتابية - وتحل ان كان أبوها كتابيا .

وبهذا أخذ الشافعية فى قول ثان[2] .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب[3] .

وهذه الرواية لم أجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها نصا عن الامام ولاتخريجا لها على قول له .

وقد ذكر الشيخ تقى الدين - رحمه الله - أنها خطأ عن الامام . نقله المرداوى[4] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله تعالى - القول الأول القائل بأنه لايحل نكاح من كان احد أبويها غير كتابى .

أورد هذا الاختيار المرداوى بقوله : "لاتحل . وهى المذهب . اختاره الخرقى وأبو بكر فى الشافى والمقنع"[5] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب هى الأشهر كما سبق ذلك .

---

(١) الانصاف ١٣٦/٨ .
(٢) شرح الجلال المحلى ٢٥٢/٣ .
(٣)،(٤) الانصاف ١٣٦/٨ .
(٥) الانصاف ١٣٦/٨ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايحل نكاح من كان أحد أبويها غير كتابي بدليلين من المعقول هما :

أولا : أن من كان أحد أبويها غير كتابي ليست "متمحضة من أهل الكتاب فلم يجز للمسلم نكاحها . كما لو كان أبوها وثنيين" . (١)

ومن كان أبواها وثنيين تحرم اتفاقا لقوله تعالى : {ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن} . (٢)

وقوله : {ولاتمسكوا بعصم الكوافر} . (٣)

ثانيا : ولأن من كان أحد أبويها غير كتابي "مولودة بين من يحل وبين من لايحل" (٤) . فلم يجز للمسلم نكاحها تغليبا لجانب التحريم . (٥)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يحل نكاح من كان أحد أبويها غير كتابي بما يلي :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بعموم قوله تعالى : {اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم

---

(١) المغني ٥٠٤/٧ .
(٢) سورة البقرة : ٢٢١
(٣) سورة الممتحنة : ١٠
(٤) المغني ٥٠٤/٧ .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٤/٢ .

والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب} الآية[1] .

وجه الدلالة : هو عموم قوله تعالى : {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب} .

وهو أن الله سبحانه وتعالى أباح حرائر أهل الكتاب عامة[2] ، ومن كان أحد أبويها غير كتابي تدخل في هذا العموم ولامخصص له شرعا ، فتبقى داخلة في عموم الآية فجاز للمسلم نكاحها كالكتابية الخالصة .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا بدليل عقلي هو :

أن من كان أحد أبويها غير كتابي : "تقر على دينها فأشبهت من كان أبواها كتابيين"[3] .

ومن كان أبواها كتابيين يجوز للمسلم نكاحها فكذلك من كان أحد أبويها غير كتابي .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه اذا كان أبوها كتابي حلت والا فلا ، بدليل عقلي وهو : أن من كان أبوها كتابي فهي كمن كانت من أبويه كتابيين "لأن الولد ينسب الى أبيه ويشرف بشرفه وينسب الى قبيلته"[4] ، "وهو ممن تحل مناكحته"[5] فصارت حلالا .

---

(١) سورة المائدة : ٥

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٢٤-٣٢٥ .

(٣) المغني ٧/٥٠٤ .

(٤) المغني ٧/٥٠٣ .

(٥) شرح الجلال المحلي ٣/٢٥٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة نكاح من كان أحد أبويها غير كتابي ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لاتحل مطلقا . وبهذا أخذ الحنفية والمالكية ، وهو رواية في المذهب ، والمختار لجماهير فقهاء المذهب من المتقدمين منهم أبو بكر ، والمتوسطين والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يحل ذلك مطلقا . وهو رواية في المذهب

القول الثالث : لايحل اذا كانت الأم كتابية وتحل اذا كان الأب كتابيا . وبهذا أخذ الشافعية وهو رواية في المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الشافعية في أظهر القولين ، وكذا الحنفية ، والمالكية وعامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والعشرون

(٢٢) مايجوز للحر المسلم نكاحه من الاماء

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أنه يجوز للرجل الحر المسلم نكاح أمة مسلمة بشرط عدم الطول وخشية العنت[1]. سوى مانقل عن بعض الحنفية من الجواز مطلقا[2].

وقد دل لما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى : {ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ...} الى قوله : {ذلك لمن خشي العنت منكم}[3].

فالآية فيها شرط عدم الطول ، وشرط خوف العنت ، فاذا تزوج بأمة ، وخشي على نفسه العنت ولم تعفه واحدة . فهل له أن يتزوج حتى تجتمع عنده أربع اماء كالحرائر أم أنه ينتفي في حقه شرط خوف العنت فلايتزوج بأمة أخرى ؟ اختلفوا على قولين :

القول الأول : يجوز للحر أن ينكح من الاماء أمة فان لم تعفه جاز له أن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة بشرط .

وبهذا أخذ الحنفية[4] والمالكية[5].

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

---

(١) انظر : الاشراف ١٢٠/٤ ، المغني ٥٠٩/٧ ، شرح الجلال المحلي ٢٤٨/٣ ، مواهب الجليل ٤٧٣/٣ ، الميزان الكبرى ١١٤/٢ .

(٢) انظر : اللباب شرح الكتاب ٢٣/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ١٥٧/١، ١٥٨-١٦٠ .
قال الجصاص : "ومما يدل على صحة قولنا أن خوف العنت وعدم الطول ليس بضرورة في التزوج اذ لاتقع لأحد ضرورة الى التزوج الا ان يكره عليه .
وانظر : حاشية ابن عابدين ٤٨/٣ .

(٣) سورة النساء : ٢٥

(٤) اللباب شرح الكتاب ٢٣/٣ .

(٥) مواهب الجليل ٤٧٣/٣ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها أنص الروايتين . ذكر ذلك المرداوي نقلا عن الزركشي رحمهما الله حيث قال : "أنها أنص الروايتين" (١) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تجد مايؤيد ذلك حيث جاء عن القاضي رحمه الله قوله : "نقل أبو طالب (٢) عنه : ان خشي العنت تزوج أربعا" (٣) . وكذا قال ابن قدامة : "فعنه أنه قال : اذا خشي العنت تزوج أربعا اذا لم يصبر كيف يمنع؟" (٤) .

ووصفت أيضا بأنها على الصحيح من المذهب .

وعليها أكثر فقهاء المذهب . ذكر ذلك المرداوي (٥) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، سوى أبي بكر والقاضي رحمهما الله كما سيأتي .

ومن هؤلاء القائلين :

---

(١) الانصاف ١٤٥/٨ .

(٢) هو أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني ـ بضم الميم وسكون الشين وفتح الكاف ـ نسبة الى مشكان قرية من أعمال روذراور من نواحي همذان .
روى عن الامام أحمد مسائل كثيرة ، وتفرد بمسائل عنه .
قال عنه الخلال : "صحب أبا عبد الله قديما الى أن مات وكان أبو عبد الله يكرمه ، ويقدمه وكان رجلا صالحا ، فقيرا ..." .
توفي رحمه الله سنة ٢٤٤هـ .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٢٢/٤ ، الطبقات ٣٩/٢١-٤٠ ، المقصد ٩٥/١ .

(٣) من الروايتين ١٠٢/٢ .

(٤) المغني ٥١٤/٧ .

(٥) الانصاف ١٤٥/٨ .

الخرقي [١] ، وأبو الخطاب [٢] ، وابن عقيل ، وابن عيدوس [٣] ، وابن قدامة [٤] ، والمجد [٥] ، والشارح [٦] ، وغيرهم .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [٧] ، وابراهيم بن مفلح [٨] ، والمرداوي [٩] ، والحجاوي [١٠] ، وابن النجار [١١] ، والكرمي [١٢] ، والبهوتي [١٣] ، وغيرهم .

القول الثاني : لايجوز له أن يتزوج الا أمة واحدة .

وبهذا أخذ الشافعية [١٤] .

وهذا القول رواية أخرى في المذهب [١٥] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد ابن قدامة يقول : "قال أحمد لايعجبني أن يتزوج الا أمة واحدة" [١٦] .

قلت : فظاهر هذا يدل على أنه لايجوز أن يتزوج الا أمة واحدة وان لم تعفه .

---

(١) المغني ٥١٤/٧ .
(٢) الهداية ٢٥٣/١ .
(٣) الانصاف ١٤٥/٨ .
(٤) المقنع ص ٢١٢ ، الكافي ٤٩/٣ .
(٥) المحرر ٢٢/٢ .
(٦) الشرح ٥١٦/٧ .
(٧) الفروع ٢٠٨/٥ .
(٨) المبدع ٧٥/٧ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٢٠ .
(١٠) الاقناع ١٨٨/٣ .
(١١) منتهى الارادات ١٧٧/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٣٧/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٨٧/٥ .
(١٤) مغني المحتاج ١٨٤/٣ .
(١٥) انظر : الفروع ٢٠٨/٥ ، المغني ٥١٤/٧ ، الانصاف ١٤٥/٨ .
(١٦) المغني ٥١٤/٧ ، وانظر : الروايتين ١٠٢/٢ .

وبذا ينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر ، والقاضي رحمهما الله ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله - القول الثاني القائل : بأنه لايجوز للحر أن يتزوج من الاماء الا واحدة .

نقله القاضي حيث قال : "... وهي اختيار أبي بكر" (١) ، وكذا نقله محمد بن مفلح (٢) ، والمرداوي (٣) ، وابراهيم بن مفلح (٤) .

وهذا الاختيار لأبي بكر وافقه فيه القاضي ، وخالفه عامة فقهاء المذهب .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام أحمد - رحمه الله -

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يجوز للمسلم الحر أن ينكح من الاماء مايعفه بشرطه ، حتى لو وصل لأربع كالحرائر بما يلي :

---

(١) من الروايتين ١٠٢/٢ .
(٢) الفروع ٢٠٨/٥ .
(٣) الانصاف ١٤٥/٨ .
(٤) المبدع ٧٥/٧ .

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {فانكحوا ماطاب لكم من النساء}[1] .

وقوله : {فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات}[2] .

وجه الدلالة : هو أن الله سبحانه وتعالى أباح للرجل أن ينكح من النساء الحرائر أربعا، وكذا الاماء . وهذا يشمل الأمة المنكوحة . لعمومه والأمة المنكوحة زوجة يجرى عليها أحكام الزوجات فجاز للرجل المسلم أن ينكح أربعا كالحرائر.

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا من المعقول وهو : "أن كل جنس جاز التزويج منه بواحدة جاز له التزويج باربع كالحرائر"[3] .

"ولأنه له أن يتزوج بأمة فكان له التزويج باكثر كالعبد"[4] .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن الحر المسلم لايجوز له أن يتزوج من الاماء الا واحدة فقط بما يلى :

أولا : من المأثور :

بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : "ان الحر لايتزوج الا واحدة"[5] .

---

(١) سورة النساء : ٥

(٢) سورة النساء : ٢٥

(٣)،(٤) الروايتين ١٠٢/٢ .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة فى باب من رخص للحر أن يتزوج الأمة كم يجمع منهن من كتاب النكاح ٤٦٧/٣ .
وأخرجه البيهقى ، من كتاب النكاح ، باب لاتنكح أمة على أمة ١٧٥/٧ .
قال صاحب الجوهر النقى بهامش السنن الكبرى للبيهقى : "سنده ضعيف" ١٧٥/٧ .

وجه الدلالة : وهو أنه يدل على أن الحر المسلم لايجوز له أن ينكح من الاماء الا واحدة .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بالمعقول وهو : أن الحر المسلم "مقيم على نكاح فلم يجز له التزويج بالأمة "(١) نظير ذلك . "مالو كان تحته حرة فانه لايجوز أن يجمع معها أمة "(٢) . فكذلك الحكم هاهنا .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة العدد المرخص به للحر من الاماء ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : اذا تزوج الحر أمة فلم تعفه جاز له أن يتزوج ثانية ، وثالثة ، ورابعة بشرطه .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية . وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجوز للحر أن يتزوج الا أمة واحدة .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، والمختار لأبي بكر والقاضي دون غيرهما من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر قد جاء رواية في المذهب .

---

(١)،(٢) الروايتين ٢/١٠٢ .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر قد جاء موافقا لما أخذ به الشافعية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه عامة فقهاء المذهب سوى القاضي .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة والعشرون

(٢٣) الجمع بين الحرة والأمة بعقد واحد

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فيما اذا تزوج الرجل حرة وأمة في عقد واحد . فهل يصح العقد أم لا ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يصح العقد ويثبت النكاح على الحرة ويفارق الأمة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية في أحد القولين (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "ونص فيمن تزوج حرة وأمة على أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة" (٥) .

وبعد التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد مايؤكد ذلك في مسائل صالح بقوله : "لايتزوج الأمة على الحرة" (٦) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٠ .
(٢) مواهب الجليل ٣/٤٦٢ .
(٣) شرح الجلال المحلى ٣/٢٥٠ .
(٤) انظر : الروايتين ٢/٢٠٢ ، المقنع ص ٢١٢ ، الفروع ٥/٢٠٣ ، الانصاف ٨/١٤٤ .
(٥) المغنى ٧/٤٩١ .
(٦) مسائل صالح ١/٤٠٤ ، مسألة رقم ٣٨٥ .

وكذلك في مسائل أبي داود[١] بقوله : "قال سمعت أحمد بن حنبل رحمه الله الرجل يتزوج الأمة على الحرة ؟ قال : أكثر الناس يكرهه"[٢] .

ووصفت أيضا بأنها أظهر الروايتين . ذكره ابن قدامة[٣] .

ووصفت بأنها هي الأصح . ذكر ذلك المرداوي[٤] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب . ومن هؤلاء القائلين :

الخرقي[٥] ، والقاضي[٦] ، وأبو الخطاب[٧] ، وابن قدامة[٨] ، والشارح[٩] .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشر بن شداد الأزدي الامام أبو داود السجستاني .
سمع سليمان بن ابراهيم ، وسليمان بن حرب ، وأبا داود الجيلي ، وامامنا أحمد وخلقا سواهم .
روى عنه ابنه عبد الله ، وأبو عبد الرحمن النسائي ، وأبو بكر النجاد ، وغيرهم .
وهو ممن رحل وطوف وجمع وصنف ، وكتب عن الشاميين ، والخراسانيين والبصريين ، ويقال انه صنف كتابا قديما وعرضه على امامنا فاستجاده واستحسنه ، روى عن امامنا مسائل كثيرة . صاحب السنن "سنن أبي داود" .
مات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومائتين ، وقيل انه توفي بالبصرة .
انظر : الطبقات ١٥٩/٢ ، المقصد الأرشد ٤٠٦/١-٤٠٧ ، طبقات الشافعية للسبكي ٤٨/٢ ومابعدها .

(٢) مسائل أبي داود ص ١٦١ .

(٣) المغني ٤٩٢/٧ .

(٤) الانصاف ١٤٤/٨ .

(٥) المغني ٤٩١/٧ .

(٦) الروايتين ١٠٢/٢ .

(٧) الهداية ٢٥٣/١ .

(٨) المقنع ص ٢١٢ .

(٩) الشرح ٥٢١/٧ .

محمد بن مفلح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوى[3] ، والحجاوى[4] ، وابن النجار[5] ، والكرمى[6] ، والبهوتى[7] وغيرهم .

القول الثانى : يبطل العقد فيهما جميعا .

وبهذا أخذ الشافعية فى أحد القولين[8] .

وهو أحد الروايتين فى المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر بأنها منصوصة .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل محمد بن حبيب[9] لفظين ... الثانى : يبطل العقد فيهما جميعا"[10] .

قلت : فاذا كان هذا لفظ الامام تكون هذه الرواية منصوصة وينبغى أن توصف بذلك وان كان القاضى انما نقل معنى اللفظ الثانى فيصعب الجزم بوصفها بأنها منصوصة .

---

(١) الفروع ٢٠٣/٥ .
(٢) المبدع ٧٨/٧ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢٢٠ .
(٤) الاقناع ١٨٩/٣ .
(٥) منتهى الارادات ١٧٨/٢ .
(٦) غاية المنتهى ٣٧/٣ .
(٧) كشاف القناع ٨٩/٥ ، الروض المربع ص ٢٧٥ .
(٨) شرح الجلال المحلى ٢٥٠/٣ .
(٩) هو محمد بن حبيب أبو عبد الله البزار ، رجل معروف ، جليل من أصحاب الامام أحمد رحمه الله ، سمع من الامام وشجاع بن مخلد ، عنده عن أبى عبد الله مسائل حسان ، روى عنه الحسن بن أبى العنبر وغيره ، توفى رحمه الله سنة ٢٧١هـ .
هذا الذى أثبته صاحب المنهج الأحمد ٢٤٢/١ ، وعند الخطيب البغدادى وأبى الحسين سنة ٢٩١هـ .
انظر : تاريخ بغداد ٢٧٨/٢ ، الطبقات ٢٩٣/١-٢٩٤ ، المقصد ٣٩٨/٢ ، المنهج الأحمد ٢٤١/١-٢٤٢ .
(١٠) الروايتين ١٠٢/٢ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه [١] .

القول الثالث : يصح النكاح فيهما جميعا بشرط خوف العنت بالحرة . وهو وجه في المذهب .

قال القاضي : "قال أبو بكر : ويتحرج وجه آخر ان كان يخاف العنت بنكاح الحرة منفردة أن يصح النكاحان جميعا ذكره في كتاب العنت" [٢] [٣] .

وهذا التخريج مبني على أصل وهو نكاح الحر لأكثر من أمة اذا خاف العنت ولايجد الطول .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى تجد هذا الأصل ذكره القاضي بقوله : "نقل أبو طالب عنه : اذا خشي العنت تزوج أربعا" [٤] .

وهذا الوجه لاقائل به من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل ببطلان العقد فيهما جميعا . نقله ابن قدامة [٥] والشارح [٦] .

وهذا الاختيار لأبي بكر خالفه فيه عامة فقهاء المذهب

---

(١) انظر : المغني ٤٩١/٧ ، الشرح ٥٢١/٧ .
(٢) كتاب العنت : لم يرد على أنه كتاب لأبي بكر ، وان كان المتبادر الى الذهن انما هو عنوان . والله أعلم .
(٣)،(٤) من الروايتين ١٠٢/٢-١٠٣ .
(٥) المغني ٤٩١/٧ حيث قال فيه : "فيه روايتان : "احداهما" يفسد فيهما وهو أحد قولي الشافعي واختيار أبي بكر" .
(٦) الشرح ٥٢١/٧ .

- متقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره منهم - فلاقائل بما اختاره أبو بكر .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب قد تكون منصوصة اذا كان مانقله القاضي عن محمد بن حبيب هو لفظ الامام - رحمه الله - .

وبالنظر الى القول الثالث القائل بصحة النكاحين بشرطه نلاحظ أنه قد ذكر على أنه وجه مخرج لأبي بكر على الرواية الواردة في مسألة "نكاح الحر لأكثر من أمة بشرط" كما سبق .

والذي يهمنا هنا هو أننا لم نجد أحدا من فقهاء المذهب قال بهذا الوجه ممن عاصر أبا بكر أو تقدم عليه أو تأخر عنه .

وبذا يكون هذا الوجه لأبي بكر ، لأن الوجه ينسب لقائله .

وعلى القول بأنه له يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه في المذهب . والله أعلم .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بصحة العقد وثبوت نكاح الحرة ويفارق الأمة من المعقول فقالوا :

أن المرأة الحرة "لو تأخر نكاحها عن نكاح الأمة جاز فاذا قارن نكاحها يجب أن يجوز كما لو كانت الأخرى امرأة أجنبية "(١) .

(١) من الروايتين ١٠٣/٢ .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل ببطلان النكاحين جميعا بدليل عقلي وهو :

"أن العقد اشتمل على محظور ومباح فغلب فيه حكم الحظر كما لو نكح أختين في عقد . وكما لو اختلطت المذكاة بالميتة ، وذبيحة المسلم والمجوسي" (١) .

أدلة القول الثالث :

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الثالث بمايلي :

(١) "أن كل جنس جاز التزويج بواحدة منه جاز له التزويج بأربع كالحرائر" (٢) .

(٢) "ولأنه له أن يتزوج بأمة فكان له" (٣) أن يجمع بين الحرة والأمة (٤) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم الجمع بين الحرة والأمة بعقد واحد ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يصح نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، والشافعية في أحد القولين ، وهو رواية منصوصة في المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) من الروايتين ١٠٣/٢ .
(٢)،(٣) انظر : الروايتين ١٠٢/٢ .
(٤) اضافة اقتضاها السياق .

القول الثاني : يبطل النكاح فيهما جميعا .

وبهذا أخذ الشافعية في أحد القولين ، وهو رواية قد تكون منصوصة في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

القول الثالث : يصح النكاح فيهما جميعا بشرط خوف العنت .

وهو وجه في المذهب ، لم أر أحدا قال به من عامة الفقهاء .

وهذا الوجه له أصل ووجدنا هذا الأصل وهو "مانقله أبو طالب عن الامام : اذا خشي العنت تزوج أربعا" .

وهذا يعتبر من الوجوه التي وجدنا لها أصلا فأثبتناه .

وهذا الوجه نسبه القاضي الى أبي بكر وعند التتبع لمن قال به غير أبي بكر لم نجد أحدا قال به ممن تقدم عليه أو عاصره ، وبذا يكون ابو بكر أقدم من نسب اليه هذا الوجه . فلعله له ، وبه يكون من أصحاب الأوجه في المذهب .

ثانيا : أنه اختيار أبي بكر . جاء رواية قد تكون منصوصة وبذا يكون لاختياره من القوة مايقابل الزواية الأخرى .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية . وكذا فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة والعشرون

(٢٤) الجمع بين من تحل ومن لاتحل بعقد واحد

اتفق الفقهاء على أن الرجل اذا جمع بين من تحل له - كالمرأة الأجنبية عنه - وبين من لاتحل - كالمرأة المتزوجة أو أخته من الرضاعة أو كأخت الزوجة وعمتها ونحو ذلك - في عقد واحد بطل العقد فيمن لاتحل له ويفارقها في الحال (١) .

واختلفوا في صحة نكاح من تحل له .

هل يصح العقد ويثبت النكاح أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : يصح العقد ويثبت النكاح .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، وأظهر القولين عند الشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله .

ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "والمنصوص هنا صحة نكاح الأجنبية . نص فيمن تزوج حرة وأمة على أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة" (٦) .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٥٠/٣ ، مواهب الجليل ٤٦٢/٣ المجموع ٢٢٦/١٦ ، المغني ٤٩١/٧ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥٠/٣ .
(٣) التاج الاكليل على هامش مواهب الجليل ٤٦٢/٣ .
(٤) شرح الجلال المحلي ٢٥٠/٣ .
(٥) انظر : الروايتين ١٠٢/٢ ، الهداية ٢٥٣/١ ، المغني ٤٩١/٧ ، الفروع ٢٠٣/٥ ، الانصاف ١٥١/٨ .
(٦) المغني ٤٩١/٧ .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول "نقل ابن منصور : يثبت ويفارق الأمة" ، ويقول : "ونقل محمد ابن حبيب لفظين أحدهما مثل هذا" .(١)

ووصفت بأنها أظهر الروايتين . ذكره ابن قدامة أيضا .(٢)

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوي .(٣)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي(٤) ، والقاضي(٥) ، والشريف أبو جعفر(٦) ، وأبو الخطاب(٧) ، وابن قدامة(٨) ، والشارح(٩) ، وقد ذكر المرداوي بأنه قدمه بعض الفقهاء(١٠) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(١١) ، وابراهيم بن مفلح(١٢) ، والمرداوي(١٣) ، والحجاوي(١٤) ، وابن النجار(١٥) ، ومرعي الكرمي(١٦) ، والبهوتي(١٧) .

---

(١) الروايتين ١٠٢/٢ .
(٢) المغني ٤٩٢/٧ .
(٣) الانصاف ١٥١/٨ .
(٤) المغني ٤٩١/٧ .
(٥) الروايتين ١٠٣/٢ .
(٦) الانصاف ١٥١/٨ .
(٧) الهداية ٢٥٣/١ .
(٨) المغني ٤٩١/٧ .
(٩) الشرح ٥٢١/٧ .
(١٠) الانصاف ١٥١/٨ .
(١١) الفروع ٢٠٣/٥ .
(١٢) المبدع ٧٨/٧ .
(١٣) التنقيح المشبع ص ٢٢٠ .
(١٤) الاقناع ١٨٩/٣ .
(١٥) منتهى الارادات ١٧٨/٢ .
(١٦) غاية المنتهى ١٣٨/٣ .
(١٧) كشاف القناع ٨٩/٥ .

القول الثانى : يبطل العقد فيهما جميعا .

وهو أحد قولى الشافعية[(١)] .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب .

قال ابن قدامة : "فيهما روايتان احداهما يفسد فيهما"[(٢)] .

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل محمد بن حبيب لفظين : أحدهما مثل الأول - يعنى يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة - والثانى يبطل العقد فيهما جميعا"[(٣)] .

فان كان هذا لفظ الامام تكون هذه الرواية منصوصة ، فينبغى أن يوصف بانها منصوصة . وان كان القاضى : انما نقل معنى اللفظ الثانى فيصعب الجزم بوصفها بانها منصوصة .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى . ولم أر أحدا من جماهير فقهاء المذهب قال بها سواه .

نقل ذلك ابن قدامة[(٤)] ، والمرداوى[(٥)] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الثانى القائل بأنه يفسد العقد فيمن جمع بين محللة ومحرمة جميعا .

---

(١) شرح الجلال المحلى ٣/٢٥٠ .
(٢) المغنى ٧/٤٩١ .
(٣) الروايتين ٢/١٠٢ .
(٤) المغنى ٧/٤٩١ .
(٥) الانصاف ٨/١٥١ .

نقله ابن قدامة[1] ، والشارح[2] ، والمرداوى[3] ، وابراهيم بن مفلح[4] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما عليه عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب قد تكون منصوصة اذا كان مانقله القاضي عن محمد بن حبيب لفظ الامام رحمه الله .

وبه يكون لاختياره من القوة مالرواية الأخرى من حيث كونها منصوصة .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بصحة عقد الأجنبية بدليل عقلي وهو :

"أن المرأة الأجنبية محل قابل للنكاح أضيف اليها عقد صادر عن أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به"[5] .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل ببطلان العقد فيهما جميعا بدليل عقلي هو :

"أن العقد اشتمل على محظور ومباح فغلب فيه حكم الحظر كما لو نكح أختين في عقد واحد ، وكما لو اختلطت المذكاة

---

(١) المغني ٤٩١/٧ حيث جاء فيه : "وهو أحد قولي الشافعي واختيار أبي بكر" .
(٢) الشرح ٥٢١/٧ .
(٣) الانصاف ١٥١/٨ .
(٤) المبدع ٧٨/٧ .
(٥) المغني ٤٩٢/٧ .

بالميتة وذبيحة المسلم والمجوسي" .[1]

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم نكاح من جمع بين محلله ومحرمة في عقد واحد ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يصح العقد فيمن تحل .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر ، وهو رواية في المذهب منصوصة ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايصح العقد فيمن تحل .

وهو قول ثان للشافعية ، ورواية في المذهب قد تكون منصوصة ، والمختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية والمذهب عند الشافعية ، وكذا عامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) من الروايتين ٢/١٠٣ .

المسألة الخامسة والعشرون

(٢٥) حكم نكاح الخنثى المشكل وانكاحه

اتفق الفقهاء على أن الخنثى لايخلون من ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أن تظهر فيه علامات الرجال ـ كانبات الشعر فى لحيته ، وطرو شاربه ونحو ذلك ـ .

الحالة الثانية : أن تظهر فيه علامات الأنوثة ـ كبروز شدييه وتكسر مشيته ونحو ذلك ـ .

الحالة الثالثة : ألا تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء (١) .

فأما الحالة الأولى والثانية : فلاخلاف بين الفقهاء فى أن الخنثى هنا يصح أن يتزوج ويزوج لأنه غير مشكل (٢) .

أما الحالة الثالثة : وهو الخنثى المشكل .

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى صحة تزويجه هل يصح لك أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لايصح للخنثى المشكل أن يتزوج ولايزوج (٣) حتى يتبين أمره .

وبهذا أخذ الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، والشافعية (٦) .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٣ ، مواهب الجليل ٤٣٠/٦ ، المجموع ٢١٣/١٦ ، المغنى ٦٢٠/٧ .

(٢) وقولهم يتزوج أى ان كان قد ظهرت عليه علامات الذكورة ويزوج أى ان ظهرت عليه علامات الأنوثة أى يزوجه غيره .

(٣) ألا يتزوج هو أنثى على أنه ذكر ، ولايزوج هو برجل على أنه أنثى .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٣ .

(٥) مواهب الجليل ٤٣٠/٦ .

(٦) المجموع ٢١٣/١٦ .

وهو رواية فى المذهب .[١]

أوصاف هذه الرواية :

وصف هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة . وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايؤكد ذلك وهو ماذكره القاضى بقوله : "وعن أحمد فى رواية الميمونى قال : الخنثى : لايتزوج ولايزوج حتى يتبين أمره " .[٢]

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى .[٣]

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب[٤] من المتقدمين سوى الخرقى ، والقاضى ،[٥] كما سيأتى ،[٦] والمتأخرين ، ومن هؤلاء القائلين :

أبو بكر ، وابن عقيل ،[٧] وقد ذكر المرداوى بأنه جزم بها بعض الفقهاء ، وقدمها البعض الآخر ،[٨] وابن قدامة ،[٩] والمجد ،[١٠] والشارح .[١١]

وهى ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) مسائل أبى بكر عبد العزيز التى خالف فيها الخرقى ص ٥١ مسألة ٦٢ .
وانظر : طبقات الحنابلة ١٠٢/٢ ، المنقنع ص ٢١٢ ، المحرر ٢٢/٢ ، الفروع ٢١٠/٥ .
(٢) من الروايتين ١١٣/٢٥ ،وانظر : المغنى ٦٢١/٧ .
(٣) الانصاف ١٥٢/٨ .
(٤) الانصاف ١٥٢/٨ .
(٥) المغنى ٦١٩/٧ .
(٦) الروايتين ١١٢/٢ .
(٧) مسائل عبد العزيز التى خالف فيها الخرقى ص ٥١ ، م٦٢.
(٨) الانصاف ١٥٢/٨ .
(٩) المقنع ص ٢١٢ ،وانظر : المغنى ٦٢١/٧ .
(١٠) المحرر ٢٢/٢ .
(١١) الشرح ٥٢٤/٧ .

محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) ، وابن النجار (٥) ، والكرمى (٦) ، والبهوتى (٧) ، وعثمان بن أحمد النجدى (٨) ، وغيرهم .

القول الثانى : يرجع الى قوله ، أو حسب ميوله الجنسى فان قال الخنثى المشكل : أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء وان قال أنا امرأة لم ينكح الا رجلا .

وهذا لم أر أحدا قال به من غير علماء المذهب .

وهو قول فى المذهب قال به الخرقى ، حيث قال : "واذا قال الخنثى المشكل أنا رجل ، لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح لغير ذلك بعد ، وكذلك لو سبق فقال أنا امرأة لم ينكح الا رجلا" (٩) .

ووافقه فى ذلك القاضى (١٠) رحمه الله .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه لايصح نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره .

نقله القاضى بقوله : "قال أبو بكر فى كتاب المقنع

---

(١) الفروع ٢١٠/٥ .
(٢) المبدع ٧٨/٧ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢٢٣ ، وانظر : الانصاف ١٥٢/٨ .
(٤) الاقناع ١٨٩/٣ .
(٥) منتهى الارادات ١٧٨/٢ .
(٦) غاية المنتهى ٣٨/٣ .
(٧) كشاف القناع ٩٠/٥ ، وانظر : الروض المربع ص ٢٧٥ .
(٨) هداية الراغب ص ٤٦٠ .
(٩) المختصر ص ١٧٦ .
(١٠) مسائل عبد العزيز غلام الخلال التى خالف فيها الخرقى ص ٥١ م٦٢ ، وانظر : طبقات الحنابلة ١٠٢/٢ ، المغنى ٦١٩/٧ .

فى الخنثى المشكل : لايتزوج ، ولايزوج حتى يتبين أمره " [١] .

وهذا الاختيار لأبى بكر خالف فيه الخرقى ممن عاصره ، وخالفه القاضى ممن تأخر عنه دون غيره . وأما غيرهما فلم أجد قائلا باختياره رحمه الله .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية منصوصة فى المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايصح تزويج الخنثى المشكل حتى يتبين أمره بمايلى :

أولا : أن الخنثى المشكل الذى لم يتبين أمره "مشكوك فيه ، فيجب الا يباح له التزويج [٢] خوفا أن يكون رجلا فينكح رجلا أو امرأة فتنكح امرأة ، والفروج يحتاط لها ، ولاتباح بغلبة الظن ومافيه شك" [٣] .

ثانيا : "ولأنه لم يتحقق وجود مايبيح له النكاح فلم يبح له ، كما لو اشتبهت عليه أخته بنسوة ، وكما لو لم يقل انى رجل أو امرأة " [٤] .

ثالثا :"ولأنه قد اشتبه المباح بالمحظور فى حقه فحرم" [٥] تغليبا لجانب الخطر .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بالرجوع الى قوله وميوله الجنسى بدليل عقلى وهو أن الخنثى المشكل ان قال

---

(١) الروايتين ٢/١١٣ .
(٢) هكذا فى نص الروايتين فلعله التزوج .
(٣) الروايتين ٢/١١٣ .
(٤)،(٥) المغنى ٧/٦٢١ .

أنه رجل وأنه يميل طبعه الى نكاح النساء فله نكاحهن .

وان ذكر أنه امرأة يميل طبعه الى الرجال زوج رجلا "لأنه معنى لايتوصل اليه الا من جهته وليس فيه ايجاب حق على غيره فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدتها .

وقد يعرف نفسه بميل طبعه الى أحد الصنفين وشهوته له فان الله تعالى أجرى العادة فى الحيوانات بميل الذكر الى الأنثى وميلها اليه ، وهذا الميل أمر فى النفس والشهوة لايطلع عليه غيره وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة فرجع فيه الى الأمور الباطنة فيما يختص هو بحكمه" (١) . والله أعلم .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى حكم نكاح الخنثى المشكل وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايصح نكاحه حتى يتبين أمره .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية فى المذهب نص عليها الامام - رحمه الله - والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : يرجع اليه فى قبول قوله .

وهو المختار للخرقى ، والقاضى دون غيرهما من عامة فقهاء المذهب .

---

(١) المغنى ٦٢٠/٧ .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب سوى الخرقى والقاضى رحمهما الله تعالى .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والعشرون

(٢٦) تزويج كل من الوليين موليته للآخر مع تسمية المهر لهما في العقد

اذا زوج أحد الوليين موليته لرجل آخر على أن يزوجه الآخر موليته مع تسمية المهر لكل واحدة منهما .

فهل تكون هذه الصورة شغارا أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : النكاح صحيح وليس في صورة الشغار المنهي عنه .

وبهذا قال الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول رواية في المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "نص عليه" (٤) .

وقال في موضع آخر : "فالمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه صحته" (٥) .

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل الميموني والأثرم : اذا كان بينهما شرط أن يزوج كل واحد منهما صاحبه ، وكان فيه صداق فليس بشغار" (٦) .

---

(١) المبسوط ١٠٧/٥ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ١٠٦/٣ .
(٢) مواهب الجليل ٥١٢/٣ ، مختصر خليل ص ١٢٥ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢١٩/٣ .
(٤) المقنع ص ٢١٣ .
(٥) المغني ٥٦٩/٧ .
(٦) من الروايتين ١٠٦/٢ .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . وعليها جماهير الأصحاب . ذكره المرداوى .[1]

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها عامة فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى .[2]

سوى الخرقي ، وأبى بكر ، وأبى الخطاب .

ومن هؤلاء القائلين : ابن قدامة[3] ، والشارح[4] .

وقد ذكر المرداوى أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر .[5]

وهى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد ابن مفلح[6] ، وابراهيم بن مفلح[7] ، والمرداوى[8] ، والحجاوى[9] ، وابن النجار[10] ، والكرمى[11] ، والبهوتى[12] .

القول الثانى : لايصح النكاح . وهو فى صورة الشغار المنهى عنه .

وهو رواية أو قول فى المذهب ، بناء على الخلاف الوارد فى المذهب ، فقد ذكر المرداوى أن الأكثر من فقهاء المذهب أوردوا الخلاف على رواية منصوصة ، وبعضهم أورد الخلاف على

---

(١) الانصاف ١٦٠/٨ .
(٢) الانصاف ١٦٠/٨ .
(٣) المقنع ص ٢١٣ ، المغنى ٥٦٩/٧ .
(٤) الشرح ٥٣٠/٧ .
(٥) الانصاف ١٦٠/٨ .
(٦) الفروع ٢١٥/٥ .
(٧) المبدع ٨٤/٧ .
(٨) التنقيح المشبع ص ٢٢١ .
(٩) الاقناع ١٩١/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ١٨٠/٢ .
(١١) غاية المنتهى ٤٠/٣ .
(١٢) كشاف القناع ١٩٣/٥ .

روايتين .

ومن أورد الخلاف على رواية وقول : أبو الخطاب[1] ، وابن قدامة[2] ، والشارح[3] ، والمرداوى[4] .

وقد تتبعت ذلك القول المنسوب الى الخرقى فوجدته كما قالوا حيث جاء عنه : "اذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته فلانكاح بينهما ، وان سموا مع ذلك مهرا أيضا"[5] .

أما كونه أحد الروايتين ، فقد ذكر المرداوى من أورد هذه الرواية بقوله : "وذكره - يعنى القول - القاضى فى الجامع ، وابن عقيل رواية"[6] .

قلت : وعند التتبع لنصوص الامام - رحمه الله - لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به الخرقى ، وأبو بكر وأبو الخطاب . ذكر ذلك المرداوى[7] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الثانى القائل بأنه اذا زوج كل واحد من الموليين موليته للآخر مع تسمية المهر فانه يكون شغارا ويفسد العقد فيهما .

---

(١) الهداية ٢٥٣/١ .
(٢) المغنى ٥٦٩/٧ .
(٣) الشرح ٥٣٠/٧ .
(٤) الانصاف ١٦٠/٨ .
(٥) المختصر ص ١٧٣ .
(٦) الانصاف ١٦٠/٨ .
(٧) الانصاف ١٦٠/٨ .

نقله ابن قدامة بقوله : "وقال أبو بكر يفسد النكاح فيهما" .(١)

وقال المرداوى : "وقاله أبو بكر فى الخلاف" .(٢)

وهذا الاختيار لأبى بكر موافق لما اختاره الخرقى ، وكذا وافقه فيه أبو الخطاب رحمه الله .

أما من سواهما فلم أجد قائلا بما اختاره رحمه الله .

وبالنظر الى اختيار أبى بكر رأينا أن الفقهاء داخل المذهب اختلفوا فمنهم من ذكر : أن فى المسألة روايتين ، ومنهم من ذكر أن فيها رواية وقولا ثانيا .

فاذا نظرنا على أن الخلاف دائر بين رواية وقول ، فهذا القول اما أن يكون للخرقى فيكون أبو بكر قد أخذ به .

واما أن يكون لأبى بكر ووافقه فيه الخرقى .

والجزم بأحدهما يصعب .

لكن مادامت الرواية قد نقلت فى المسألة فالمصير اليها أولى من القول .

وبالنظر لهذه الرواية مرة أخرى لم نجد أحدا ذكر لها وصفا ، وهذا يجعلنا نتردد فى وصفها . هل هى منصوصة ، أم مخرجة ، أم ظاهر كلام الامام يدل عليها .

فان كانت منصوصة ، فيكون اختيار أبى بكر رواية منصوصة مقابل لرواية منصوصة أخرى .

وان كان ظاهر كلام الامام يدل عليه فيكون اختياره مقابل رواية منصوصة .

---

(١) المغنى ٥٧٠/٧ .
(٢) الانصاف ١٦٠/٨ .

وان كانت مخرجة فيكون لاختياره رواية مخرجة مقابل رواية منصوصة .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يصح النكاح وليس في صورة الشغار المنهى عنه ، بما يلى :

أولا : من السنة :

بما روى عن ابن عمر[1] رضى الله تعالى عنهما : "أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار" .

"والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق"[2] .

وجه الدلالة من الحديث : هو التفسير الصحيح للحديث : "بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق" .

"فقد فسر الشغار المنهى عنه ألا يكون بينهما ذكر المهر"[3] .

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى ، العدوى أبو عبد الرحمن ، أسلم وهو صغير ، وهاجر مع أبيه واستصغر يوم بدر ، وأحد وشهد بيعة الرضوان والخندق والمشاهد بعدها ، وغزا الى افريقية مرتين ، شديد التتبع لآثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من المكثرين عنه فى الرواية ، كف بصره فى آخر حياته ، توفى بمكة سنة ٧٣هـ ، وقيل غير ذلك ، وهو آخر من مات بها من الصحابة .
انظر : الاصابة ٣٣٨/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٨٧/٥ ، الأعلام ١٠٨/٤ .

(٢) أخرجه البخارى ١٢٨/٦ ، من كتاب النكاح ، باب الشغار. وأخرجه مسلم ٢٠٠/٩ من كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، بشرح النووى .

(٣) انظر : من الروايتين ١٠٧/٢ .

بخلاف مسألتنا فقد سمى كل واحد من الطرفين صداقا فى النكاح فلايكون شغارا فصح ذلك.[1]

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بالمعقول وهو : أن الرجل اذا قال لآخر زوجنى موليتك على أن أزوجك موليتى ، ومهر كل واحدة منهما كذا . صح النكاح وليس بشغار .

"لأنه قد سمى صداقا فصح كما لو لم يشترط ذلك".[2]

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايصح وأنه الشغار المنهى عنه بالحديث السابق .

وجه الدلالة : أن الحديث نهى عن الشغار دون تقييد ذلك بذكر المهر ، أو عدمه ، حتى أن رواة الحديث قالوا فى تفسيره "بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته".[3]

وبذا تكون هذه الصورة التى ذكر فيها الصداق مندرجة تحت اسم معنى الشغار .

ثانيا : استدلوا بما رواه أبو داود : "أن العباس بن عبد الله بن العباس[4] أنكح عبد الرحمن[5] يعنى ابن الحكم ابنته

---

(١) المغنى ٥٦٩/٧ .
(٢) المغنى ٢٦٩/٧ .
(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٠/٩ .
(٤) العباس بن عبيد الله بن العباس لم أقف له على ترجمة .
(٥) هو عبد الرحمن بن الحكم بن العاص الأموى ، شاعر محسن شهد يوم الدار ، وهو أخو مروان بن الحكم - الخليفة الأموى - كان حاضرا عند يزيد بن معاوية لما جئ برأس الحسين ، فرآه فبكى .
توفى سنة ٧٠هـ تقريبا .
انظر : الأعلام ٣٠٥/٣ .

وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية[1] وهو خليفة الى مروان[2] يأمره بالتفريق بينهما . وقال في كتابه : "هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم".

وجه الدلالة : قوله : "هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله"[3] .

قال القاضي : "فقد حكم بابطاله مع ذكر المهر"[4] .

وقال ابن حزم[5] : "فهذا معاوية بحضرة الصحابة لايعرف له

---

(١) معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي الصحابي ابن الصحابي ، أمير المؤمنين أبو عبد الرحمن .
ولد بمكة ، وأسلم يوم فتحها ، وهو من كتاب رسول الله وأحد دهاة العرب ، كان حليما فصيحا ، مؤسس الدولة الأموية في الشام ، ومن عظماء الفاتحين في الاسلام ، وأول من ركب بحر الروم للغزو ، حاصر القسطنطينية برا وبحرا ، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .
توفي بدمشق سنة ٦٠هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ١٨٧/١٠ ، الاصابة ٤٣٣/٣-٤٣٥ ، الأعلام ٢٦١/٧ .

(٢) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس ابن عبد مناف القرشي الأموي الخليفة أبو عبد الملك ، أول من ضرب الدنانير الشامية ، ولد على عهد رسول الله سنة ٢هـ وقيل عام الخندق وقيل غير ذلك . ويقال انه لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه خرج الى الطائف طفلا لايعقل ، قدم هو وأبوه المدينة في عهد عثمان ، كان كاتبا لعثمان ، ولما قتل عثمان خرج الى البصرة مع طلحة والزبير وعائشة ، وتولى على المدينة في عهد معاوية بعد أن شهد معه صفين بعد موت يزيد بن معاوية ، وعزل معاوية عن الخلافة ، دعا مروان بالخلافة فبايعه أهل الأردن سنة ٦٤هـ ودخل الشام ، ولم يطل أمره بعد أن عاد الى دمشق وكانت مدة خلافته ٩ أشهر و١٨ يوما . مات سنة ٦٥هـ .
انظر ترجمته في : الاستيعاب ٤٢٥/٣-٤٢٩ ، الاصابة ٤٧٧/٣-٤٧٨ ، الأعلام ٢٠٧/٧ .

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٩٤/٤ ، في الشغار . أبو داود في كتاب النكاح ، باب في الشغار ٢٢٧/٢ برقم ٢٠٧٥ .
انظر : مختصر المنذرى ٢١/٣ ، وقد حسنه الألباني .
انظر : الارواء ٣٠٧/٦ .

(٤) الروايتين ١٠٧/٢ .

(٥) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأندلسي ، تمسك بمذهب داود الظاهري ، له عدة مصنفات منها المحلى في الفقه ، توفي سنة ٤٥٦هـ .
انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢٩٩/٣-٣٠٠ .

منهم مخالف ، يفسخ هذا النكاح . وان ذكرا فيه الصداق ويقول : انه الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع الاشكال جملة . والحمد لله رب العالمين" .(١)

ثالثا : استدلوا من المعقول :

وهو : أن الرجل اذا زوج وليته لرجل آخر على أن يزوجه الآخر موليته وقد سميا لكل واحدة منهما مهرا فقد فسد النكاح وأنه في صورة الشغار المنهى عنه .

"لأنه شرط نكاح احداهما لنكاح الأخرى فلم يصح . كما لو لم يسميا صداقا ، يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد بدليل نكاح المفوضة ، فدل على أن المفسد هو الشرط وقد وجد" .(٢)

"ولأنه سلف في عقد فلم يصح كما لو قال بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين" .(٣)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تزويج كل من الوليين موليته للآخر مع تسمية المهر .

وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يجوز ذلك ، وأنه ليس الشغار المنهى عنه .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية منصوصة فى المذهب

---

(١) المحلى ٩/٥١٦ .
(٢)،(٣) المغنى ٧/٥٦٩ .

والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجوز ذلك وأنه من الشغار المنهى عنه .

وهو قول أو رواية فى المذهب ، بناء على الخلاف الدائر بين الفقهاء داخل المذهب . والمختار للخرقي ، وأبى بكر وأبى الخطاب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبى بكر قد اختلف فيه الفقهاء داخل المذهب .

فالبعض ذكر أنه قول ، والبعض الآخر ذكر أنه رواية . وبما أن الخلاف دائر بين رواية وقول . فان كان قولا ، فاما أن يكون للخرقي وقد وافقه فيه أبو بكر أو لأبى بكر ويكون الخرقي وافقه فيه والجزم بأحدهما يصعب .

وان كان اختياره رواية . وهى الأولى بالأخذ من القول . فهل هذه الرواية منصوصة ، أم مخرجة ، أم ظاهر كلام الامام يدل عليها فان كانت منصوصة فيكون مقابل رواية منصوصة ، وان كان ظاهر كلام الامام يدل عليه فهى ظاهره فى مقابل رواية منصوصة ، وان كانت مخرجة فهى رواية مخرجة مقابل رواية منصوصة . والله أعلم .

المسألة السابعة والعشرون

(٢٧) حكم ما لو شرط في المرأة صفة فبانت أعلا مما شرط

اتفق فقهاء المذهب رحمهم الله تعالى على أن الرجل اذا شرط في المرأة شرطا صحيحا فبانت أقل من الوصف المشروط فان الزوج يملك خيار الفسخ (١).

كأن شرطها مسلمة فبانت كتابية ، أو شرطها حرة فبانت أمة ، ونحو ذلك .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا شرط فيها شرطا صحيحا فبانت خيرا من الوصف المشروط - كأن شرطها كتابية فبانت مسلمة - فهل يملك الخيار أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان . هما :

القول الأول : اذا شرطها كتابية فبانت مسلمة فلاخيار له في الفسخ .

وهو المذهب عند الشافعية (٢).

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب (٣).

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه الصحيح ، وأنه المذهب . ذكر ذلك المرداوي بقوله : "هذا المذهب" (٤).

وقال في موضع : "وهو الصحيح . صححه الشيخ الموفق ، والشارح والناظم ، وغيرهم" (٥).

---

(١) انظر : المغني ٤٢٢/٧ .
(٢) شرح الجلال المحلي ٢٦٥/٣ .
(٣) انظر : الهداية ٢٥٧/١ ، المقنع ص ٢١٣ ، الفروع ٢١٩/٥ .
(٤) الانصاف ١٦٧/٨ .
(٥) تصحيح الفروع ٢١٩/٥ .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي[1] سوى أبي بكر رحمه الله . منهم : أبو الخطاب[2] ، وابن قدامة[3] ، والشارح ، وابن عبدوس .

وقد ذكر المرداوي بأنه : "قطع به في الوجيز وغيره"[4] .

وهذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[5] ، وابراهيم بن مفلح[6] ، والمرداوي[7] ، والحجاوي[8] ، وابن النجار[9] ، والكرمي[10] ، والبهوتي[11] ، وغيرهم .

القول الثاني : اذا شرطها كتابية فبانت مسلمة . فله خيار الفسخ .

وهذا القول : الوجه الثاني في المذهب[12] .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أبو بكر رحمه الله[13] .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

---

(١) الهداية ٢٥٧/١ .
(٢) المقنع ص ٢١٣ ، وانظر : المغني ٤٢٢/٧ .
(٣) الشرح ٥٤٣/٧ .
(٤) انظر : الانصاف ١٦٧/٨ .
(٥) الفروع ٢١٩/٥ .
(٦) المبدع ٩٠/٧ .
(٧) التنقيح المشبع ص ٢٢١ .
(٨) الاقناع ١٩٣/٣-١٩٤ .
(٩) منتهى الارادات ٨٣/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٤٢/٣ .
(١١) كشاف القناع ٩٩/٥ .
(١٢) انظر : الهداية ٢٥٧/١ ، المقنع ص ٢١٣ ، الشرح ٥٤٣/٧ الفروع ٢١٩/٥ ، الانصاف ١٦٧/٨ .
(١٣) انظر المصادر نفسها .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله - القول الثاني القائل بأنه ان شرط فيها شرطا فبانت أعلى من الشرط . فانه يملك الخيار .

نقله ابن قدامة بقوله : "وقال أبو بكر له الخيار اذا بانت مسلمة"(١) . وكذا عند الشارح(٢) ، والمرداوي(٣) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره أبو بكر كما سبقت الاشارة الى ذلك.

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء وجها في المذهب ، وحيث أنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره وبذا يكون أقدم مانسب الى أبي بكر .

فلعله لأبي بكر ، وعليه يكون من أصحاب الأوجه .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايملك خيار الفسخ بدليل عقلي مفاده :

ان الشرط الذي شرطه بأن أعلى من المشروط : لأن المسلمة خير من الكتابية وفي ذلك زيادة عما شرط فلم يثبت له الخيار(٤) .

---

(١) المغني ٤٢٢/٧ .
(٢) الشرح ٥٤٣/٧ .
(٣) الانصاف ١٦٧/٨ .
(٤) انظر : المغني ٤٢٢/٧ .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه يملك خيار الفسخ بدليل عقلى أيضا مفاده : أن الشرط الذى شرطه : "قد يكون له غرض فى عدم وجوب العبادات" التى فرضت عليها بسبب اسلامها فلم يتحقق غرضه .

ولذلك ثبت له الخيار .(١)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة حكم مالو شرط فى المرأة صفة فبانت أعلا مما شرط وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايملك الخيار .

وبهذا أخذ الشافعية وهو وجه فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : يملك الخيار .

وهو الوجه الثانى فى المذهب والمختار لأبى بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء وجها فى المذهب وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره .

---

(١) المغنى ٤٢٢/٧ ، وانظر : الشرح ٥٤٣/٧ ، المبدع ٩٠/٧ .

وبذا يكون لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه فى المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الشافعية وكذا عامة فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن الوجه الذى اختاره أبو بكر ليس مقابلا لرواية وانما هو مقابل لوجه آخر .

المسألة الثامنة والعشرون

(٢٨) في صفة فداء أولاد المغرر به

إذا تزوج رجل امرأة على أنها حرة فبانت أمة فأصابها وولدت منه أولادا .

فالأولاد أحرار ، وعليه فداؤهم على الصحيح من المذهب .(١)

ولكن الفقهاء اختلفوا في صفة هذا الفداء . هل يفديهم بقيمتهم ، أم يفديهم بمثلهم في القيمة أم بأيهما شاء . أم بمثلهم في الصفات ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال هي :

القول الأول : يفديهم بالقيمة .

وبهذا أخذ الحنفية(٢) ، والمالكية(٣) ، والشافعية(٤) .

وهو أحد الروايات في المذهب .

قال ابن قدامة : "في صفة الفداء ثلاث روايات . إحداهن بقيمتهم"(٥) .

---

(١) انظر : المغني ٧/٤١٣-٤١٤ ، الإنصاف ٨/١٦٩-١٧١ ، كشاف القناع ٥/٩٩-١٠٠ .

(٢) المبسوط ٥/١١٦ .

(٣) مختصر خليل ص ١٢٢ ، وانظر : مواهب الجليل ٣/٤٩٤ .

(٤) شرح الجلال المحلي ٣/٢٦٧ .

(٥) والروايات التي ذكرها ابن قدامة هي :
١ ـ بقيمتهم .
٢ ـ يضمنهم بمثلهم عبيدا الذكر بذكر والأنثى بأنثى .
ثم قال : فعلى هذه الرواية ينبغي أن ينظر الى مثلهم في الصفات .
٣ ـ هو مخير بين فدائهم بمثلهم أو قيمتهم .
المغني ٧/٤١٤ .
أما الرواية الرابعة التي مفادها : يفديهم بمثلهم في القيمة فلم يوردها ابن قدامة الا احتمالا .
وعند الرجوع الى كتابه المقنع وجدناه يقول : "يفديهم بمثلهم" . المقنع ص ٢٢٣ . =

وقال أيضا : "قال أحمد في رواية أبي طالب وعليه قيمتهم"[1] .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها على الصحيح من المذهب . ذكره المرداوى[2] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب .

ومن هؤلاء القائلين : ابن قدامة[3] ، والشارح[4] .

وقد ذكر المرداوى أنه اختاره صاحب التلخيص ، وابن منجا وجزم به في الوجيز[5] .

وهى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[6] ، والمرداوى[7] ، والحجاوى[8] ، وابن النجار[9] والكرمى[10] ، والبهوتى[11] .

= وعند المقارنة بين ماذكره في المغنى ، وماذكره في المقنع وجدنا أن ماذكره في المقنع يدل على اقتصار ابن قدامة على ثلاث روايات في المسألة ، دون ذكره للرواية الرابعة - يفديهم بمثلهم في القيمة - والله أعلم .

(١) المغنى ٤١٥/٧ .
(٢) الانصاف ١٧١/٨ .
(٣) المغنى ٤١٤/٧ .
(٤) الشرح ٥٤٦/٧ .
(٥) الانصاف ١٧١/٨ .
(٦) الفروع ٥١١/٤ .
(٧) الانصاف ١٧١/٨ .
(٨) الاقناع ١٩٤/٣ .
(٩) منتهى الارادات ١٨٣/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٤٣/٣ .
(١١) كشاف القناع ١٠٠/٥ .

القول الثانى : يفديهم بمثلهم فى القيمة .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .[1]

قال محمد بن مفلح : "وعنه يفديهم بمثلهم فى القيمة".[2]

وتبعه المرداوى .[3]

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر عبد العزيز رحمه الله .

ذكر ذلك ابن قدامة[4] ، والشارح[5] ، والمرداوى[6] .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الثالث : يفديهم بأيهما شاء . اما بالقيمة أو بمثلهم فى القيمة .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .[7]

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابن قدامة يقول : "قال أحمد فى رواية الميمونى اما القيمة أو رأس برأس".[8] فاذا كان معنى قول الامام (رأس برأس) مرادا به مطلق المثلية فهى تشمل المثلية فى القيمة .

---

(١) المغنى ٤١٥/٧ ، الشرح ٥٤٦/٧ ، الفروع ٥١١/٤ ، الانصاف ١٧١/٨ .
(٢) الفروع ٥١١/٤ .
(٣) الانصاف ١٧١/٨ .
(٤) المغنى ٤١٥/٧ .
(٥) الشرح ٥٤٦/٧ .
(٦) الانصاف ١٧١/٨ .
(٧) الكافى ٧٠/٣ ، الشرح ٥٤٦/٧ ، الفروع ٥١١/٤ ، الانصاف ١٧١/٨ .
(٨) المغنى ٤١٥/٧ .

وبهذا المعنى قد تكون هذه الرواية منصوصة .

أما اذا كان المراد بالمثلية ، المثل في الصفة ، فتكون منصوصة في المثلية ، وليست منصوصة في القيمة .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله . نقل ذلك ابن قدامة[1] .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الرابع : يفديهم بمثلهم في صفاتهم . الذكر بذكر والأنثى بأنثى .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[2] .

قال ابن قدامة : "الثانية : يضمنهم بمثلهم عبيدا الذكر بذكر والأنثى بالأنثى"[3] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، وعند الرجوع الى الرواية السابقة نجد ابن قدامة يقول : "قال أحمد : ... اما القيمة أو رأس برأس" .

فان كان المراد بالمثلية المثلية في الصفات وهو أقرب الى ذلك .

فان هذه الرواية تكون منصوصة ، فينبغي أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

---

(١) المغني ٤١٥/٧ .
(٢) المقنع ص ٢٢٢ ، الشرح ٥٤٦/٧ ، الفروع ٥١١/٤ ، الانصاف ١٧١/٨ .
(٣) المغني ٤١٥/٧ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها الخرقي والقاضي وأصحابه . نقل ذلك المرداوى .[1]

وأصحاب القاضي كثيرون منهم الشريف أبو جعفر ، وابن البنا ، والشيرازى ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

اختيار أبى بكر :

اختلف النقل عن أبى بكر فى هذه المسألة فنقل عنه المرداوى اختيارين متعارضين بقوله : "وعنه يفديهم بمثلهم فى القيمة ، واختاره أبو بكر" .

ثم قال : "يضمنهم بأيهما شاء ، اختاره أبو بكر فى المقنع" .[2]

بينما نقل عنه ابن قدامة ، اختيار واحد فقط بعد ايراده عدد الروايات وهو القول الأخير بقوله : "وهو مخير بين فدائهم بمثلهم أو قيمتهم ... وهذا اختيار أبى بكر . قاله فى كتابه المقنع : الفدية غرة بغرة . بقدر القيمة أو القيمة وأيهما أعطى أجزأه" .[3] وتبعه الشارح .[4]

ومن خلال هذا العرض السريع لاختيار أبى بكر والنقل فيه تبين لنا أن هذين الاختيارين متعارضان فى مسألة واحدة .

وبعد النظر رأينا أن اختيار أبى بكر للقول الثانى القائل بأنه "هو مخير بين فدائهم بأيهما شاء" وهو الرواية

---

(١) الانصاف ١٧١/٨ .
(٢) الانصاف ١٧١/٨ .
(٣) المغنى ٤١٥/٧ .
(٤) الشرح ٥٤٦/٧ .

الثالثة . وهو أقرب من الأول وذلك لما يأتي :

أولا : أن هذا الاختيار قد صرح به - رحمه الله - في كتابه المقنع كما نقله الفقهاء .

ثانيا : أن هذا الاختيار هو الذى نقله عنه أكثر فقهاء المذهب رحمهم الله .

وعليه يكون أبو بكر قد اختار القول الثالث فقط القائل بأنه يفديهم بأيهما شاء ، اما القيمة أو بمثلهم في القيمة .

واختيار أبي بكر هذا جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومن عاصره منهم ومتأخرهم فلاقائل بما اختاره رحمه الله .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية تكون منصوصة عن الامام رحمه الله كما سبق ذلك آنفا . والله أعلم .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة[1] :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "من أعتق شركا في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم العبد عليه قيمة عدل"[2] .

وجه الدلالة من الحديث : هو قوله : "قوم العبد عليه قيمة عدل ..." وهذا فيه دليل على أنه يقوم عليه ،

(١) الدليل استدل به ابن قدامة في المغني ٤١٥/٧ .
(٢) أخرجه البخاري من العتق وفضله ، باب اذا أعتق عبدا بين اثنين ، أو أمة بين الشركاء ١١٧/٣ .
وأخرجه مسلم ، كتاب العتق ١٣٧/١٠، ١٣٨ بشرح النووي .

والتقويم لايكون الا بالقيمة .

ثانيا : بالمعقول :

وهو : "أن المضمونات والمتقومات لاتضمن الا بالقيمة كالحيوان فهو من المتقدمات لامن ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتلفه" (١) .

فكذلك الحكم هنا .

أدلة القول الثاني :

ويمكن أن يستدل أصحاب القول الثاني بالسنة :

بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "من أعتق شركا فى عبد ، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل" . متفق عليه (٢)

وجه الدلالة : قوله صلى الله عليه وسلم : "قوم عليه قيمة عدل" .

وهذا فيه دلالة على أن التقويم يكون بالقيمة ويكون بالمثلية فى القيمة ، وهو يدل على أن العبد لايعتق الا بدفع القيمة من نصيب الشريك ، فاذا كان بالمثل ففيه دلالة على مانقول .

والمثلية قريبة من القيمة فاعتبرت .

أدلة القول الثالث :

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثالث بالحديث فانه فيه دلالة على أن التقويم قد يكون بالقيمة أو المثلية ، والحديث يحتمله .

(١) انظر : المغنى ٤١٥/٧ ببعض التصرف ، الشرح ٥٤٦/٧ .
(٢) سبق تخريجه ص ٢٩٧ .

ويمكن أن يستدل لهم بالمعقول هو : "أن القيمة ، أو قدر القيمة تردد بين الجنين الذى يضمن بغرة وبين الحاقه بغيره من المضمونات فاقتضى التخير بينهما" [(١)] .

استدل أصحاب القول الرابع القائل بأنه يفديهم بمثلهم في الصفات بدليل عقلى وهو :

أن "ولد المغرور حر فلايضمن بقيمته كسائر الأحرار . فينبغى أن يكون مثلهم فى الصفات" [(٢)] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة صفة فداء أولاد المغرر به وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على أربعة أقوال هى :

القول الأول : يفديهم بالقيمة .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، والشافعية . وهو رواية . اختاره ابن قدامة ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وابن منجا ، وصاحب الوجيز ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : يفديهم بمثلهم فى القيمة .

وهو أحد الروايات . اختاره أبو بكر رحمه الله .

القول الثالث : يفديهم بأيهما شاء اما القيمة أو المثل فى القيمة .

هو رواية أخرى منصوصة . اختاره أبو بكر رحمه الله .

---

(١) المغنى ٤١٥/٧ .
(٢) المغنى ٤١٥/٧ .

القول الرابع : يفديهم بمثلهم في الصفات .

وهو رواية رابعة منصوصة .

اختاره الخرقي ، والقاضي وأصحابه . وهي المذهب عند المتقدمين .

ثانيا : أن أبا بكر له اختياران في هذه المسألة فهما متعارضان . وقد ذكرنا اقتران مايرجح الاختيار للقول الثالث على الثاني .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية والشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما نص عليه ومخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتقدمين والمتأخرين .

المسألة التاسعة والعشرون

(٢٩) الرجوع بالمهر عند الغرر

اتفق فقهاء المذهب على أن الرجل اذا تزوج امرأة على أنها مسلمة فبانت كتابية ، أو شرطها حرة فبانت أمة ، أو شرطها سليمة فبانت معيبة بعيب يفسخ به النكاح فله خيار الفسخ .

واتفقوا أيضا على أنه اذا كان قبل الدخول أو الخلوة فلامهر لها .(١)

واختلفوا فيما اذا دخل أو خلا بها وقد قبضت مهرها واختار الفسخ . فهل يرجع الزوج بالمهر على الغار أم لايرجع ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يرجع الزوج بالمهر الذى غرمه على الغار وبهذا أخذ المالكية (٢) ، والشافعية في القديم (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "ويرجع بما غرمه من المهر على من غره نص عليه أحمد رحمه الله" (٥) .

---

(١) انظر : المغنى ٤١٦/٧ ، الانصاف ١٧٢/٨ ، كشاف القناع ٩٩/٥ .
(٢) مختصر خليل ص ١٢٢ ، وانظر : مواهب الجليل ٤٩٤/٣ .
(٣) شرح الجلال المحلى ٢٦٣/٣ .
(٤) الهداية ٢٥٧/١ ، المقنع ص ٢٢٢ ، الفروع ٢٢٣/٥ ، الانصاف ١٧٤/٨ .
(٥) الكافى ٧٠/٣ .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره القاضي بقوله : "والمذهب أنه يرجع بالمهر ، لأن أحمد قال كنت أذهب الى حديث علي ، ثم كأني هبته وكأني أميل الى حديث عمر" (١) .

وحديث علي رضي الله عنه فيه عدم الرجوع ، وحديث عمر رضي الله عنه فيه الرجوع .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٢) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (٣) ، والقاضي (٤) ، وابن قدامة (٥) والشارح (٦) . وقد ذكر المرداوي أنه قدمها بعض الفقهاء (٧) .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمي (١٢) ، والبهوتي (١٣) .

القول الثاني : لايرجع بشيء من المهر .

وبهذا أخذ الحنفية (١٤) ، والشافعية في الجديد (١٥) .

---

(١) المغني ٤١٦/٧ .
(٢) الانصاف ١٧٤/٨ .
(٣) المختصر ص ١٧٤ ، وانظر : المغني ٤١٣/٧ .
(٤) الانصاف ١٧٤/٨ .
(٥) المغني ٤١٣/٧ .
(٦) الشرح ٥٤٧/٧ .
(٧) الانصاف ١٧٤/٨ .
(٨) الفروع ٢٢٣/٥ .
(٩) الانصاف ١٧٤/٨ .
(١٠) الاقناع ١٩٤/٣ .
(١١) منتهى الارادات ١٨٣/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٤٣/٣ .
(١٣) كشاف القناع ١٠٠/٥ .
(١٤) المبسوط ١١٦/٥ .
(١٥) شرح الجلال المحلي ٢٦٣/٣ .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

قال ابن قدامة : "والرواية الأخرى أنه لايرجع بالمهر".(١)

وقال المرداوي : "قال القاضي : الأظهر أنه لايرجع . لأن أحمد رحمه الله قال : كنت أذهب الى حديث علي رضي الله عنه ثم هبته . وكأني أميل الى حديث عمر رضي الله عنه" .(٢)

فحديث علي رضي الله عنه فيه عدم الرجوع . وحديث عمر رضي الله عنه فيه الرجوع .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله .

ولم أر أحدا من جماهير فقهاء المذهب قال بها سواه .

قلت : سبق في أوصاف الرواية الأولى القائلة بالرجوع أن ابن قدامة : نقل عن القاضي قوله : "قال القاضي : والمذهب أنه يرجع بالمهر" .(٣)

ونقل المرداوي في أوصاف الرواية الثانية القائلة بعدم الرجوع عن القاضي قوله : "قال القاضي : الأظهر أنه لايرجع" .(٤)

وهذا ليس فيه تعارض في المسألة الواحدة .

لأن المذهب عند غيره كذا .

وهو ظهر له خلاف ذلك فذهب اليه . والله أعلم .

وانما التعارض في نقل الحديثين .

فابن قدامة نقل : يرجع بالمهر . مستندا الى حديث

---

(١) المغني ٤١٦/٧ .
(٢) الانصاف ١٧٤/٨ .
(٣) المغني ٤١٦/٧ .
(٤) الانصاف ١٧٤/٨ .

عمر رضي الله عنه .

وعند المرداوى : لايرجع بالمهر .

مستندا أيضا الى حديث عمر رضى الله عنه .

فلو قلنا بأن : لا فى "لايرجع" زائدة هنا حتى تناسب الحديث لوجدنا مايبطل ذلك . هو اننا نجد الكلام الأخير يدل على أنها أصلية .

وبذا يبقى التعارض بين النقلين نقل ابن قدامة القائل بالرجوع عن عمر ، وبعدمه عن على . ونقل المرداوى بعدم الرجوع عن عمر وبالرجوع عن على ، رجعنا الى الحديثين فى المراجع الحديثة فوجدنا صواب مانقله ابن قدامة وخطأ مانقله المرداوى .

حيث جاء فى سنن الدارقطنى (١) : "عن عمر بن الخطاب (٢) قال : أيما امرأة غر بها رجل بها جنون ، أو جذام ، أو برص فلها مهرها بما أصاب منها ، وصداق الرجل على وليها الذى غره" (٣) .

---

(١) هو على بن عمر بن أحمد بن مهدى البغدادى المقرئ ، المحدث أبو الحسن ، من أهل محلة دارقطن ببغداد .
سمع من أبى القاسم البغوى ، ويحيى بن ماعد وغيرهما .
وحدث عنه : الحافظ أبو عبد الله الحاكم ، وأبو حازم ابن الفراء أخو القاضي أبى يعلى الحنبلى ، وغيرهما .
كان معروفا بالأمانة والصدق ، والفقه ، والعدالة ، وبمعرفة علل الحديث ، وأسماء الرجال .
توفى ـ رحمه الله ـ سنة خمس وثمانين وثلاثمائة .
انظر : تاريخ بغداد ١٢/٣٤-٤٠ ، سير أعلام النبلاء ١٦/٤٤٩-٤٦١ .

(٢) أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أبو حفص العدوى الفاروق الخليفة الثانى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان سيدا فى الجاهلية شديدا على المسلمين ، وبعد أن أسلم كان فتحا على المسلمين وفرجا لهم من الضيق ، وهو الصادق الملهم ، وهو الذى سن للمحدثين التثبت فى النقل . له من الفضائل مالايعد ولايحصى .
توفى شهيدا بعد أن طعنه أبو لؤلؤة المجوسى سنة ٢٣هـ .
انظر ترجمته فى : الاصابة ٢/٥١٨-٥١٩ ، الاستيعاب ٢/٤٥٨-٤٧٤ ، طبقات الحفاظ ص ١٣ .

(٣) الدارقطنى ٣/٢٦٦ ، وقد ضعفه الألبانى ٨/٣٢٨ .

"وعن علي : أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص ، أو بها قرن ، فهي امرأته ان شاء أمسك وان شاء طلق"[١] .

قلت : ونص الحديثين يدلان على صواب مانقله ابن قدامة وخطأ مانقله المرداوي .

ومانقله المرداوي يحتمل أحد أمرين :

اما أن يكون سهوا في النقل ،

واما أن يكون فيه تقديم متأخر ، وتأخير متقدم في الطباعة .

وبهذا يتبين أن الأظهر عن الامام الرجوع لاعدمه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله - القول الثاني القائل بعدم الرجوع نقله ابن قدامة بقوله : "والرواية الأخرى لايرجع بالمهر . وهو اختيار أبي بكر"[٢] . وكذا نقله الشارح[٣] والمرداوي[٤] وغيرهم .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره ، لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية عن الامام رحمه الله مرجوحا عنها .

---

(١) الدارقطني ٢٦٦/٣-٢٦٧ ، وقد ضعفه الألباني ٣٢٨/٨ .
(٢) المغني ٤١٦/٧ ، وانظر : الكافي ٧٠/٣ .
(٣) الشرح ٥٤٧/٧ .
(٤) الانصاف ١٧٤/٨ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالقول الأول القائل بأنه يرجع بالمهر بما يلي :

أولا : بالمأثور :

بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : "أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام ، أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره " .

وجه الدلالة : هو أنه يدل على الرجوع بالمهر على الغار .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلى وهو : "أن العاقد قد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد . فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع عليه بالمهر" (١) .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايرجع بالمهر بما يلي :

أولا : بالمأثور :

بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : "أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص ، أو بها قرن فهى امرأته ان شاء أمسك وان شاء طلق" .

وجه الدلالة : هو أنه نص فى عدم الرجوع بالمهر .

---

(١) المغنى ٤١٦/٧ ، وانظر : الشرح ٥٤٧/٧ .

ثانيا : بالمعقول :

وهو : "أن المهر الذي وجب عليه انما وجب عليه في مقابلة نفع وصل اليه وهو الوطء فلم يرجع به كما لو اشترى مغصوبا فأكله (١) " .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الرجوع بالمهر عند الغرر ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يرجع بالمهر .

وبهذا أخذ المالكية وأحد قولي الشافعية وهو رواية منصوصة في المذهب . والمختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر – رحمه الله – والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايرجع بذلك على من غره .

وبهذا أخذ الحنفية . والمذهب عند الشافعية . وهو رواية مرجوع عنها في المذهب . والمختار لأبي بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ الحنفية والمذهب عند الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به المالكية وأحد قولي الشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) المغني ٤١٦/٧ .

المسألة الثلاثون

(٣٠) ثبوت نصف المهر للأمة المعتقة تحت عبد

اتفق الفقهاء على أن الأمة اذا عتقت وزوجها عبد فانها تملك الخيار .

فان اختارت المقام مع الزوج العبد قبل الدخول أو بعده أو اختارت الفسخ بعد الدخول فالمهر لسيدها (١) .

وان اختارت الفرقة وكانت هذه الفرقة قبل الدخول فهل يجب على الزوج نصف المهر أم لايجب ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : اذا عتقت الأمة تحت عبد واختارت الفسخ وكان قبل الدخول فلامهر لها . وهو الظاهر من كلام الحنفية (٢) .

وبهذا أخذ المالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "وأما ان اختارت الفسخ قبل الدخول فلامهر لها . نص عليه أحمد" (٦) .

---

(١) انظر : المبسوط ٩٨/٥ ، الكتاب ٢٦/٣ ، مختصر خليل ص ١٢٢ ، مواهب الجليل ٤٩٧/٣ ، شرح الجلال المحلى ٢٦٩/٣ ، المغنى ٥٩٨/٧ ، الانصاف ١٨٢/٨ .

(٢) انظر : الكتاب ٢٦/٣ ، وبهامشه اللباب شرح الكتاب .

(٣) مختصر خليل ص ١٢٢ ، مواهب الجليل ٤٩٧/٣ .

(٤) شرح الجلال المحلى ٢٦٩/٣ .

(٥) الهداية ٢٥٨/١ ، الكافى ٦٨/٣ ، المحرر ٢٦/٢ ، الفروع ٢٢٧/٥ ، الانصاف ١٨٢/٨ .

(٦) المغنى ٥٩٨/٧ .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى[1] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقى[2] ، وأبو الخطاب[3] ، وابن قدامة[4] ، ومجد الدين[5] ، والشارح[6] .

وقد ذكر المرداوى أنه جزم بها بعض الفقهاء ، وقدمها البعض الآخر .

وهى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد ابن مفلح[7] ، وابراهيم بن مفلح[8] ، والمرداوى[9] ، والحجاوى[10] ، وابن النجار[11] ، ومرعى الكرمى[12] ، والبهوتى[13] ، وغيرهم .

القول الثانى : اذا عتقت الأمة تحت عبد واختارت الفسخ وكان قبل الدخول فلها نصف المهر ، ويكون لسيدها .

وهو أحد الروايتين فى المذهب[14] .

قال ابن قدامة : "وعن أحمد رواية أخرى للسيد نصف المهر"[15] .

---

(١) الانصاف ١٨٢/٨ .
(٢) المغنى ٥٩٧/٧ .
(٣) الهداية ٢٥٨/١ .
(٤) الكافى ٦٨/٣ ، المقنع ص ٢١٤ .
(٥) المحرر ٢٦/٢ .
(٦) الشرح ٥٩٣/٧ .
(٧) الفروع ٢٢٧/٥ .
(٨) المبدع ٩٩/٧ .
(٩) الانصاف ١٨٢/٨ .
(١٠) الاقناع ١٩٦/٣ .
(١١) منتهى الارادات ١٨٥/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٤٤/٣ .
(١٣) كشاف القناع ١٠٤/٥ .
(١٤) الهداية ٢٥٨/١ ، الكافى ٦٨/٣ ، المحرر ٢٦/٢ ، الفروع ٢٢٧/٥ ، الانصاف ١٨٢/٨ .
(١٥) المغنى ٥٩٨/٧ ، المبدع ٩٩/٧ .

وقال المرداوي : "وهو رواية عن الامام أحمد رحمه الله نقلها مهنا"[1] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله وابن حمدان ولم يقل بها أحد من فقهاء المذهب سواهما .

قال المرداوي : "وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر ... وجزم به في الرعايتين"[2] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأن الأمة اذا عتقت وزوجها عبد واختارت الفسخ وكان قبل الدخول فلها نصف المهر ، ويكون لسيدها .

أورده أبو الخطاب[3] ، والشارح[4] ، وابراهيم بن مفلح[5] ، والمرداوي[6] .

وهذا الاختيار لأبي بكر وافقه فيه ابن حمدان دون غيره من عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومن عاصره ومتأخرهم لاقائل بما اختاره .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

---

(١) الانصاف ١٨٢/٨ .
(٢) انظر : الانصاف ١٨٢/٨ .
(٣) الهداية ٢٥٨/١ .
(٤) الشرح ٥٦١/٧ .
(٥) المبدع ٩٩/٧ .
(٦) الانصاف ١٨٢/٨ .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الأمة اذا عتقت وزوجها عبد وقد اختارت الفرقة وكانت قبل الدخول فلامهر لها بدليل عقلي وهو :

"أن الفرقة جاءت من قبلها فسقط مهرها كما لو أسلمت أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها رضاعه" (١) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بوجوب نصف المهر ويعطى لسيدها بدليل عقلي مفاده :

أن المهر الذى أوجبناه على الزوج انما وجب للسيد ، لاللمرأة ، ولو أسقطناه لأسقطنا حق الغير بفعل الغير وهذا لايجوز (٢) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى حكم ثبوت نصف المهر للأمة المعتقة وزوجها عبد وكان قبل الدخول ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يسقط المهر .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية منصوصة فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب . وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) المغنى ٥٩٨/٧ ، وانظر : الشرح ٥٩٣/٧ .
(٢) انظر المصدر نفسه ببعض التصرف .

القول الثاني : يجب نصف المهر .

وهو رواية في المذهب . والمختار لأبي بكر وابن حمدان دون غيرهما من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى ابن حمدان .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الحادية والثلاثون

(٣١) خيار الفسخ لأمة الشريكين اذا أعتق أحدهما

اتفق الفقهاء على أن الأمة اذا عتقت وزوجها عبد فانها تملك خيار الفسخ سواء كان العتق قبل الدخول أو بعده (١)

واتفقوا أيضا على أنه اذا أعتق أحد الشريكين حصته وكان المعتق حصته موسرا فانها تملك خيار الفسخ .

واختلفوا فيما اذا كانت الأمة لنفسين فأعتق أحدهما حصته وكان معسرا وهى تحت عبد فهل تملك خيار الفسخ أم لا ؟

للفقهاء رحمهم الله تعالى فى ذلك قولان :

القول الأول : اذا أعتق أحد الشريكين فى الأمة حصته وكانت تحت عبد وكان المعتق معسرا فانها لاتملك الخيار .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك المرداوى وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤكد ذلك حيث

---

(١) انظر : المبسوط ٩٨/٥ ، مختصر خليل ص ١٢٣ ، مواهب الجليل ٤٩٧/٣ ، شرح الجلال المحلى ٢٦٨/٣ . المغنى ٥٩١/٧-٥٩٦ ، الانصاف ١٧٧/٨ ، وانظر : كشاف القناع ١٠٣/٥-١٠٤ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ١١٥/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١٢٣ ، مواهب الجليل ٤٩٧/٣ .
(٤) شرح الجلال المحلى على المنهاج ٢٦٩/٢ .
(٥) من الروايتين ١١١/٢ ، الهداية ٢٥٨/١ ، المغنى ٥٩٦/٧ الانصاف ١٨٣/٨ .

جاء في مسائل ابنه عبد الله قوله : سألت أبي عن عبدين اثنين أعتق أحدهما وليس الذى أعتق موسر قال ان كان للمعتق مال عتق عليه فى مال المعتق ، وان لم يكن له مال عتق منه ماعتق ، ويكون في باقيه رقيقا .(١)

ووصفت بأنها الصحيح من المذهب . ذكره المرداوى .(٢)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبى بكر كما ذكر ذلك المرداوى .

ومن هؤلاء القائلين :

الخرقى (٣) ، وابن أبى موسى (٤) ، والقاضى (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) .

وهى ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد ابن مفلح (٩) ، وابراهيم بن مفلح (١٠) ، والمرداوى (١١) ، والحجاوى (١٢) ، وابن النجار (١٣) ، ومرعى الكرمى (١٤) ، والبهوتى (١٥) ، وغيرهم (١٦) .

القول الثانى : اذا عتقت الأمة من أحد الشريكين وهو معسر وكانت تحت عبد فلها الخيار .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب .(١٧)

---

(١) مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله ١١٩٠/٣-١١٩١ .
(٢) الانصاف ١٨٣/٨ .
(٣)،(٦) المغنى ٥٩٦/٧ .
(٤)،(١١) الانصاف ١٨٣/٨ .
(٦) الروايتين ١١١/٢ .
(٧) المحرر ٢٦/٢ .
(٨) الشرح ٥٦٣/٧ .
(٩) الفروع ٢٢٤/٥ .
(١٠) المبدع ٩٩/٧ .
(١٢) الاقناع ١٩٦/٣ .
(١٣) منتهى الارادات ١٨٦/٢ .
(١٤) غاية المنتهى ٤٥/٣ .
(١٥) كشاف القناع ١٠٤/٥ .
(١٦) الانصاف ١٨٣/٨ .
(١٧) الروايتين ١١١/٢ ، الهداية ٢٥٨/١ ، المغنى ٥٩٦/٧ ، الانصاف ١٨٣/٨ .

"قال أبو بكر في كتاب الخلاف تملك ، ونقل ذلك عن أحمد في رواية محمد بن الحكم (١) (٢)" .

وقال المرداوي : "وعنه : حكمه حكم عتقها كلها" (٣) .

وقال ابن قدامة : "وعن أحمد أن لها الخيار" (٤) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن الأمة المعتق بعضها تحت عبد والمعتق معسر تملك خيار الفسخ.

وهذا الاختيار لأبي بكر أورده له كل من القاضي حيث قال "وقال أبو بكر في كتاب الخلاف تملك" (٥) ، وأبو الخطاب (٦) ، وابن قدامة (٧) ، والشارح (٨) ، وابراهيم بن مفلح (٩) ، والمرداوي (١٠) .

---

(١) هو محمد بن الحكم ، المروزي أبو بكر الأحول ، من أصحاب الامام ، ذكره الخلال فقال : "كان قد سمع من أبي عبد الله" .
وكان شديد الفهم ، مناظرا ، صاحب الحجة القوية ، عارفا ، حافظا ، روى عن النضر بن شميل ، وروى عنه البخاري .
توفي سنة ٢٢٣هـ قبل الامام أحمد بثمان عشرة سنة ، رحمهما الله جميعا .
انظر : الطبقات ١/٢٩٥-٢٩٦ ، المنهج الأحمد ١/١٣٩ .

(٢) من الروايتين ٢/١١١ .

(٣) الانصاف ٨/١٨٣ .

(٤) المغني ٧/٥٩٦ .

(٥) من الروايتين ٢/١١١ .

(٦) الهداية ١/٢٥٨ .

(٧) المغني ٧/٥٩٦ .

(٨) الشرح ٧/٥٦٣ .

(٩) المبدع ٧/٩٩ .

(١٠) الانصاف ٨/١٨٣ .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن المعتق بعضها تحت عبد والمعتق معسر لاتملك الخيار بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :

بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "من أعتق شركا له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ماعتق" .

وجه الدلالة من الحديث هو قوله : "والا فقد عتق منه ماعتق" وهو يدل على أن العبد اذا عتق بعضه فقد عتق منه ماعتق فقط ويبقى البعض رقيقا [(١)] .

والأمة المعتق بعضها فى حكم الرقيق فلاتملك الخيار .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلى وهو : أن الأمة "بذلك العتق صارت كاملة فى نفسها ، كاملة في أحكامها ، وهذا المعنى لايوجد فيها اذا أعتق بعضها لأن أحكامها لم تكتمل بل هى فى حكم الأمة القن" [(٢)] ، والأمة القن لاتملك الخيار ، فكذلك هنا .

---

(١) انظر : شرح عمدة الأحكام ٢٥٩/٤ .
(٢) الروايتين ١١١/٢ .

والأمة القن لاتملك الخيار . فكذلك هنا .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن الأمة اذا كانت لنفسين وهي تحت عبد فأعتق أحدهما حصته وكان الآخر معسرا فانها تملك الخيار بدليل عقلي وهو :

أن الأمة في هذه الحال "أكمل منه بما يحصل فيها من الحرية ، فانها ترث وتورث وتحجب على قدر مافيها من الحرية فيجب أن تملك الفسخ كما لو أعتق جميعها" (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم ثبوت خيار الفسخ للأمة المعتق بعضها وكان المعتق معسرا وهي تحت عبد وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لاتملك الخيار .

وبهذا اخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية منصوصة في المذهب . والمختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر . وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تملك الخيار .

وهو المختار لأبي بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

---

(١) الروايتين ٢/١١١ .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والثلاثون

(٣٢) ثبوت خيار الفسخ للأمة اذا عتقت مع زوجها العبد معا

اتفق الفقهاء على أن الأمة اذا عتقت وزوجها عبد فانها تملك خيار الفسخ سواء كان قبل الدخول أو بعده (١) .

واختلفوا فيما اذا كانت تحت عبد وعتقا معا دفعة واحدة . فهل لها أن تملك خيار الفسخ أم لا ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول : ليس لها خيار الفسخ .

وهذا الظاهر من كلام الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) وأحد الروايات في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة (٦) ، والشارح (٧) ، وابن رجب (٨) . وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله تعالى نجد القاضي يقول : "نقل محمد بن حبيب : لاخيار لها" (٩) .

ووصفت بأنها الأصح . ذكر ذلك المجد بن تيمية بقوله : "وهو الأصح" (١٠) .

---

(١) انظر : المبسوط ٩٨/٥ ، مواهب الجليل ٤٩٧/٣ ، شرح الجلال المحلى ٢٦٨/٣ ، المغني ٥٩٨/٧ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ٢٤/٣ ، وانظر : المبسوط ٩٨/٥ .
(٣) مختصر خليل ص ١٢٢ ، وانظر : مواهب الجليل ٤٩٩/٣ .
(٤) شرح الجلال المحلى ٢٦٩/٣ .
(٥) انظر : المغني ٥٩٥/٧ ، الانصاف ١٨٤/٨ .
(٦) المغني ٥٩٥/٧ .
(٧) الشرح ٥٦٤/٧ .
(٨) القواعد ص ٩٨ .
(٩) الروايتين ١١٠/٢ .
(١٠) المحرر ٢٦/٢ .

وكذا المرداوى نقل عن بعض الفقهاء القول بصحتها ، وأنها المذهب .(1)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين :

الخرقي(2) ، وأبو بكر ، وأبو الخطاب(3) ، وابن قدامة(4) ، ومجد الدين(5) ، والشارح(6) . وقد نقل المرداوى عن بعض الكتب بأن البعض جزم بها والبعض الآخر قدمها(7) .

وهذه الرواية هى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(8) ، وابراهيم بن مفلح(9) ، والمرداوى(10) ، والحجاوى(11) ، وابن النجار(12) ، والكرمى(13) ، والبهوتى(14) ، وغيرهم .

القول الثاني : تملك خيار الفسخ .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب(15) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد

---

(١) الانصاف ١٨٤/٨ .
(٢) المغني ٥٩٦/٧ .
(٣) الهداية ٢٥٨/١ .
(٤) المغني ٥٩٥/٧ .
(٥) المحرر ٢٦/٢ .
(٦) الشرح ٥٦٤/٧ .
(٧) الانصاف ١٨٤/٨ .
(٨) الفروع ٢٢٦/٥ .
(٩) المبدع ١٠٠/٧ .
(١٠) الانصاف ١٨٤/٨ .
(١١) الاقناع ١٩٦/٣ .
(١٢) منتهى الارادات ١٨٦/٢ .
(١٣) غاية المنتهى ٤٥/٣ .
(١٤) كشاف القناع ١٠٥/٥ .
(١٥) انظر : الروايتين ١١٠/٢ ، الهداية ٢٥٨/١ ، الانصاف ١٨٤/٨ .

رحمه الله تعالى . ذكر ذلك ابن رجب[(١)] ، والمرداوى نقلا عن الزركشى[(٢)] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى نجد مايؤكد ذلك بقول القاضى : "نقل الأثرم ، وابراهيم بن الحارث[(٣)] : لها الخيار"[(٤)] .

ووصفت عند القاضى أيضا أنها "الصحيحة"[(٥)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها القاضى رحمه الله بقوله : "وهى الصحيحة"[(٦)] .

القول الثالث : ينفسخ النكاح بمجرد عتق الزوجين معا .

فان اختارا البقاء جددا النكاح .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب[(٧)] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ،

---

(١) القواعد ص ٩٨ .
(٢) الانصاف ١٨٤/٨ .
(٣) هو ابراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت أبو اسحاق العبادى .
حدث عن الامام أحمد وعلى بن المدينى وغيرهما .
وحدث عنه أبو بكر بن أبى داود السجستانى ، وأبو بكر الأثرم ، وحرب وغيرهم .
كان من كبار أصحاب أحمد ، وكان يعظمه ويرفع قدره ، ويحتمله فى أشياء لايحتمل فيها غيره ، وعنده عن الامام مسائل كثيرة .
توفى رحمه الله سنة خمس وستين ومائتين هجرية .
انظر : تاريخ بغداد ٥٥/٦ ترجمة ٣٠٨٢ ، الطبقات ٩٤/١ رقم ٩٢ ، المنهج الأحمد ٢٧٣/١ برقم ٣١٤ .
(٤) الروايتين ١١١/٢ .
(٥)،(٦) الروايتين ١١١/٢ .
(٧) انظر : الروايتين ١١٠/٢ ، الهداية ٢٥٨/١ ، الفروع ٢٢٦/٥ ، الانصاف ١٨٤/٨ .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن بختان[(١)] وابراهيم بن هانيء : اذا زوج عبده من أمته ثم أعتقهما جميعا فمكثت لم يجز الا أن يجددا النكاح"[(٢)] .

ونص الامام هذا نقله المرداوي عن ابن القيم من رواية ابن هانيء وحرب ويعقوب بن بختان دون قوله : "فمكثت" .

وعليه فان هذه الرواية قد جاءت منصوصة عن الامام فينبغي أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

وهذه الرواية لاقائل بها من عامة فقهاء المذهب .

قلت : بهذه الرواية وهو أن النكاح مفسوخ أصبح في المسألة ثلاث روايات منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله وهي متعارضة في ظاهرها .

وعند التتبع لأقوال الفقهاء في المذهب للجمع بين هذا التعارض ، نجد ابن قدامة يقول : "فعن أحمد اذا عتقا معا انفسخ النكاح .

ومعناه والله أعلم : اذا وهب لعبده سرية ، وأذن له في التسري بها ثم أعتقهما جميعا صارا حرين وخرجت عن ملك

---

(١) هو يعقوب بن اسحاق بن بختان ، أبو يوسف ، كان من خيار المسلمين وأحد الصالحين الثقات .
سمع من مسلم بن ابراهيم ، والامام أحمد ، وروى عنه أبو بكر بن أبي الدنيا وغيرهما .
روى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة .
انظر : تاريخ بغداد ٢٨٠/١٤ ، الطبقات ٤١٥/١-٤١٦ ، المقصد ١٢١/٣ ، المنهج الأحمد ٤٦٠/١ .

(٢) الروايتين ١١٠/٢ .

العبد فلم يكن له اصابتها الا بنكاح جديد .

هكذا روى جماعة من أصحابه فيمن وهب لعبده سرية أو اشترى له سرية ثم أعتقها لايقربها الا بنكاح جديد .

واحتج أحمد على ذلك بما روى نافع[1] عن ابن عمر أن عبدا له كان له سريتان فأعتقهما فنهاه أن يقربهما الا بنكاح جديد[2] .

ولأنها باعتاقها خرجت عن أن تكون مملوكة ، فلم يبح له التسرى بها كالحرة الأصلية .

وأما ان كانت امرأته فعتقا لم ينفسخ نكاحه بذلك لأنه اذا لم ينفسخ باعتاقها وحدها فلأن لاينفسخ باعتاقهما معا أولى .

ويحتمل أن أحمد انما أراد بقوله : انفسخ نكاحها أن لها فسخ النكاح .

وهذا تخريج على الرواية التى تقول بأن لها الفسخ اذا كان زوجها حرا[3] .

وقد رد ابن القيم - رحمه الله تعالى - على ما أجاب به ابن قدامة بقوله : "وهذا تأويل بعيد جدا من لفظ الامام أحمد - رحمه الله - فان كلام الامام أحمد رحمه الله فى رواية ابن هانىء وحرب ، ويعقوب بن بختان "اذا زوج عبده من

---

(١) نافع الديلمي مولى عبد الله بن عمر ، فقيه المدينة فى زمانه ، كان من جلة التابعين ، أصابه ابن عمر فى بعض مغازيه ، روى عن ابن عمر وأبى هريرة ، وعائشة وغيرهم . وروى عنه أولاده أبو عمر وعمر وعبد الله ، وعبد الله بن دينار ، وغيرهم .
توفى سنة ١١٧هـ وقيل غير ذلك .
انظر : تهذيب التهذيب ٤١٢/١٠ ، الشذرات ١٥٤/١ .

(٢) المغنى ٥٩٥/٧ .

(٣) المغنى ٥٩٥/٧ .

أمته ، ثم أعتقهما : لايجوز أن يجتمعا حتى يجددا النكاح" .
فرواه الثلاثة بلفظ الواحد ، وهو "أنه زوج عبده من أمته"
ثم قوله : "حتى يجددا النكاح" مع قوله "زوج" صريح فى أنه
نكاح ، لاتسر .

ثم قال أيضا : أى ابن القيم : "وللبطلان وجه دقيق وهو
أنه انما أراد زوجها بحكم الملك لها ، وقد زال عنهما بخلاف
تزويجها لعبد غيره" (١) .

والحاصل : أن كلام ابن قدامة - يراد به الجمع بين
رواية لها الخيار - ورواية الفسخ .

وعليه يبقى التعارض بين الروايتين السابقتين ، لاخيار
لها ولها الخيار .

أما المقصود من كلام ابن القيم ، فهو استبعاد تأويل
كلام ابن قدامة . وكأنه لايرى أن هناك تأويلا لكلام الامام
رحمه الله ، بل أن لانفساخ النكاح - أى البطلان وجها ، وبه
يكون التعارض بين ثلاث روايات - كما سبق - .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله تعالى - القول الأول
القائل بأنها لاتملك الخيار . نقله القاضى بقوله : "نقل
محمد بن حبيب : لاخيار لها . وهو اختيار أبى بكر" (٢) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب
سوى القاضى رحمه الله .

---

(١) الانصاف ٨/١٨٥ .
(٢) الروايتين ٢/١١٠ .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة عن الامام رحمه الله تعالى .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها لاتملك الخيار من المعقول بما يلي :

(١) أن الزوجين اذا عتقا معا "لم يحدث بهذا العتق نقص على الزوجة ، بل كملا جميعا في حالة واحدة ، فيجب أن لاتملك الفسخ كما لو كانا سفيهين فبلغا ، أو فاسقين فعدلا" (١) .

(٢) "ولأن الحرية الطارئة بعد عتقها تمنع الفسخ فالمقارنة أولى كاسلام الزوجين" (٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنها تملك الخيار بدليل عقلي وهو : "أن الزوجة الأمة المعتقة مع زوجها بهذا العتق تكون قد كملت بالحرية تحت من لم تسبق له الحرية فملكت الفسخ ، فاذا وجد منهما لم يمنعها من ثبوت الخيار كالعيب" .

"ولأن ردتهما تجرى مجرى ردة أحدهما في باب تحريم الوطء وفسخ النكاح . كذلك هاهنا" (٣) .

---

(١) من الروايتين ٢/١١٠ .
(٢) المغني ٧/٥٩٥ ، الشرح ٧/٥٦٤ .
(٣) من الروايتين ٢/١١١ .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأن النكاح مفسوخ بدليل عقلي وهو :

"أن العتق معنى يزيل الملك عنهما لا الى مالك فجاز أن يثبت الفرقة كالموت" (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت خيار الفسخ للأمة المعتقة هي وزوجها معا وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال وهي :

القول الأول : لاتملك خيار الفسخ .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والشافعية .

وهو رواية منصوصة ، والمختار لعامة فقهاء المذهب سوى القاضي . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تملك خيار الفسخ .

وهو رواية أخرى منصوصة اختارها القاضي دون غيره من فقهاء المذهب .

القول الثالث : انفساخ النكاح .

وهو رواية منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . ولم يقل بها أحد من الفقهاء .

ثانيا : أن أبا بكر اختار القول الأول .

---

(١) الروايتين ١١٠/٢ ، وانظر : المغني ٥٩٥/٧ .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما نص عليه الامام رحمه الله ولما اختاره فقهاء المذهب سوى القاضي رحمه الله .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة والثلاثون

(٣٣) أجل العنين

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن العنة - وهي عدم قدرة الرجل على وطء زوجته - عيب من العيوب التي يثبت بها فسخ النكاح . فاذا ادعت المرأة عنة زوجها وعدم علمها بذلك عند الزواج فاعترف بما ادعت عليه أو أقامت بينة بموجبها ثبتت عنته ، أو نكل عن اليمين بعد توجهها عليه ثبت لها الفسخ وهل ذلك في الحال أو بعد التأجيل ؟[1] للفقهاء في ذلك قولان ؟

القول الأول : العنين يؤجل سنة .

وبهذا أخذ الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] .

وهذا هو المذهب المنصوص عند الحنابلة[5] .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المنصوص . ذكر ذلك المرداوي[6] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك .

وهو ماجاء في مسائل أحمد برواية أبي داود بقوله :

---

(١) انظر : المبسوط ١٠٠/٥ ، مختصر خليل ص ١٢١ ، التاج والاكليل ٤٨٥/٣ ، شرح الجلال المحلي ٢٦٤/٣ ، المغني ٦٠٤/٧ .

(٢) اللباب شرح الكتاب ٢٥/٣ ، وانظر : المبسوط ١٠٠/٥ .

(٣) مختصر خليل ص ١٢١ ، وانظر : التاج والاكليل على مختصر خليل بهامش مواهب الجليل ٤٨٥/٣ .

(٤) شرح الجلال المحلي ٢٦٤/٣ .

(٥) انظر : الهداية ٢٥٥/١ ، المقنع ص ٢١٤ ، المحرر ٢٥/٢ الشرح ٥٧١/٧ ، الفروع ٢٢٨/٥ ، الانصاف ١٨٦/٨ .

(٦) الانصاف ١٨٦/٨ .

"سمعت أحمد سئل عن العنين ؟ قال : يؤجل سنة من يوم ترفع الى الامام"[1] .

ووصف بأنه ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك المجد[2]

ووصف أيضا بأنه على الصحيح من المذهب وان عليه جماهير الأصحاب . ذكره المرداوى بقوله : "اذا اعترف بالعنة أو قامت هى بينة بها : أجل سنة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم"[3] .

وقال محمد بن مفلح : "هذا المذهب"[4] .

"وقال الزركشي : هذا المذهب المنصوص والمختار لعامة الأصحاب"[5] .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب . ذكره المرداوى سوى أبى بكر ومجد الدين وجماعة - كما سيأتى ان شاء الله - ومن هؤلاء القائلين :

الخرقى[6] ، وأبو الخطاب[7] ، وابن قدامة[8] ، والشارح[9] .

وقد ذكر المرداوى أنه قطع به بعض الفقهاء وقدمه البعض الآخر[10] .

---

(١) مسائل الامام أحمد برواية أبى داود ص ١٧٨ ،وانظر : مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/١٠٦٤-١٠٦٦ .
(٢) المحرر ٢/٢٥ .
(٣) الانصاف ٨/١٨٦ .
(٤) الفروع ٥/٢٢٨ .
(٥) الانصاف ٨/١٨٦ .
(٦) المغنى ٧/٦٠٤ .
(٧) الهداية ١/٢٥٥ .
(٨) المقنع ص ٢١٤ ، وانظر : المغنى ٧/٦٠٤ .
(٩) الشرح ٧/٥٧١ .
(١٠) الانصاف ٨/١٨٦ .

وهذا القول هو ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) ، وابن النجار (٥) ، والكرمى (٦) ، والبهوتى (٧) ، وغيرهم .

القول الثانى : العنين يفسخ نكاحه فى الحال وهو قول ثان فى المذهب .

قال المجد : "لها الفسخ فى الحال ، وهو أصح عندى" (٨) .

وقال محمد بن مفلح (٩) : "واختار جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ فى الحال" . وكذا المرداوى (١٠) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به من فقهاء المذهب : أبو بكر ، والمجد ، وجماعة من الأصحاب . ذكره المرداوى (١١) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله - القول الثانى القائل : بأن العنين يفسخ نكاحه فى الحال .

نقله مجد الدين حيث قال : "وقال أبو بكر لها الفسخ

---

(١) الفروع ٥/٢٨٨ .
(٢) المبدع ٧/١٠٢ .
(٣) التنقيح ص ٢٢٢ .
(٤) الاقناع ٣/١٩٨ .
(٥) منتهى الارادات ٢/١٨٦ .
(٦) غاية المنتهى ٣/٤٦ .
(٧) كشاف القناع ٥/١٠٦ .
(٨) المحرر ٢/٢٥ .
(٩) الفروع ٥/٢٢٨ .
(١٠) الانصاف ٨/١٨٧ .
(١١) الانصاف ٨/١٨٧ .

في الحال"[1] . والمرداوي[2] .

وهذا الاختيار لأبي بكر خالف ما أخذ به أكثر فقهاء المذهب ، وافقه فيه المجد وجماعة من الأصحاب .

وبالنظر الى اختيار أبي بكر هذا لم نجد فيه نصا عن الامام رحمه الله .

وحيث لم تذكر أسماء الجماعة الذين أخذوا به أهم من المتقدمين عليه أم من المتأخرين عنه يبقى النظر في هذا القول مبنيا على معرفة القائل به ، فان كان الجماعة متأخرين عنه صار هذا القول له وهم قد تابعوه عليه .

ولاشك بأن القول ينسب الى قائله ، وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل : بأن العنين يؤجل سنة بما يلي :

أولا : بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العنين : "يؤجل سنة ، فان قدر عليها ، والافرق بينهما ولها المهر وعليها العدة"[3] .

---

(١) المحرر ٢٥/٢ .
(٢) الانصاف ١٨٧/٨ .
(٣) أخرجه ابن ابي شيبة ، من كتاب النكاح ، باب كم يؤجل العنين ٥٠٣/٣ .
وأخرجه البيهقي من كتاب النكاح ، باب أجل العنين ٢٢٦/٧ .
وقال قال عنه البيهقي :"ورواه ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه مرسلا أنه كان يؤجل سنة ، وقال فيه لاأعلمه الا من يوم يرفع الى السلطان" ٢٢٦/٧.
وتعقبه التركماني بقوله : =

وجه الدلالة : وهو أنه يدل على أن أجل العنين سنة .

ثانيا : استدلوا من المعقول بدليل عقلي هو : "أن العجز قد يكون لعنة ، وقد يكون لمرض . فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة . فان كان من يبس زال في فصل الرطوبة . وان كان من رطوبة زال في فصل الحرارة . وان كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال . فاذا مضت الفصول الأربعة . واختلفت عليه الأهوية فلم تزل علم أنه خلقة " (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن العنين لايؤجل بل يثبت لها الفسخ في الحال بدليل عقلي مفاده :

أن الذي ثبت عجزه عن الوطء لعنته يكون قد وجد منه المقتضي للفسخ . وهو العنة ، وهو عيب من عيوب النكاح اجماعا . وان زوال هذا العيب لايتحمله الأجل . فانه يحكم بالفسخ في الحال لازالة الضرر بالمرأة . نظير ذلك الجب فاذا وجد هذا العيب بالرجل فانه لايؤجل بل يفسخ نكاحه في الحال عند اختيارها ذلك فكذلك الحكم هاهنا (٢) .

= "قلت تخميص هذا أنه مرسل يوهم أن الأول متصل ، وليس كذلك ، لأن روايات ابن المسيب كلها منقطعة " . ٢٢٦/٧ .
ثم قال الألباني : "وأخرجه ابن أبي شيبة وتابعه عنده محمد بن سالم عن الشعبي به ومحمد بن سالم هو الهمداني وهو ضعيف كأبي ليلى .
ثم أخرجه من طريق ثالثة عن اشعث عن الحسن عن عمر . وهذا منقطع" . الارواء ٣٢٣/٦ .

(١) المغني ٦٠٤/٧ ، وانظر : الشرح ٥٧١/٧ .
(٢) انظر : المبدع ١٠٣/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة أجل العنين وذكر أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يؤجل سنة منذ الترافع الى الحاكم ، فان وطىء خلالها والا فرق بينهما .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية والشافعية .

وهو المنصوص عن الامام رحمه الله .

والمختار لعامة فقهاء المذهب ، سوى جماعة من الأصحاب منهم أبو بكر والمجد . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : اذا ثبت عنة الرجل ثبت لها حق الفسخ في الحال .

وهو قول في المذهب . اختاره جماعة من الأصحاب منهم أبو بكر والمجد .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية والشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما نص عليه الامام ولما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين سوى المجد وجماعة ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر قد ذكر المرداوي أنه اختاره جماعة . وحيث لم تذكر أسماء الجماعة الذين أخذوا به أهم من المتقدمين عليه أو من المتأخرين عنه ، يبقى النظر في هذا القول مبنيا على معرفة القائل به فان كان

الجماعة متأخرين عنه ، صار هذا القول له وهم قد تابعوه .
وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

خامساً : يستفاد من هذه المسألة أن الفقهاء ربما قالوا هذا المذهب المنصوص ، ولم يوصف بأنه رواية رغم أنه منصوص .

المسألة الرابعة والثلاثون

(٣٤) قبول قول أحد الزوجين في نفي العنة اذا كانت المرأة ثيبا

سبق في المسألة التي قبل هذه المسألة ، وهي "أجل العنين" أن الأئمة الأربعة اتفقوا جميعا على أن العنين يؤجل سنة منذ الترافع الى الحاكم (١) ، الا ما انفرد به جماعة منهم أبو بكر والمجد كما سبق (٢) .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا ثبتت عنته وضرب له الأجل واختلفا في الاصابة . هي تدعي عنته وهو ينكر ذلك ويدعي أنه وطاها . وكانت المرأة ثيبا (٣) .

فهل يقبل قوله أم قولها أم ماذا ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال هي :

القول الأول : اذا ضرب للعنين الأجل واختلفا في الاصابة وكانت المرأة ثيبا فالقول قولها مع يمينها .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤) .

قال القاضي : "فقال شيخنا أبو عبد الله : فيها ثلاث روايات :

الثالثة : القول قول الزوجة نقلها ابن منصور" .

وقال ابن قدامة : "روى عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المرأة مع يمينها" (٥) .

---

(١) انظر : المبسوط ١٠٠/٥ ، مواهب الجليل ٤٨٥/٣ ، شرح الجلال المحلي ٢٦٤/٣ ، المغني ٦٠٤/٧ .
(٢) انظر : الانصاف ١٨٧/٨ .
(٣) انظر : الروايتين ١١١/٢ ، الفروع ٢٢٩/٥ ، الانصاف ١٩١/٨ ، غاية المنتهى ٤٦/٣ .
(٤) من الروايتين ١١١/٢ .
(٥) المغني ٦١٧/٧ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها المذهب . ذكره المرداوي[1] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية لم أر أحدا من المتقدمين ولامن المتوسطين قال بها غير ماذكره المرداوي من القول بأنه قدمها في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم[2] .

أما المتأخرون من فقهاء المذهب فقد قالوا بها واستقر مذهبهم عليها منهم : محمد بن مفلح[3] ، والمرداوي[4] ، والحجاوي[5] وابن النجار[6] ، والكرمي[7] ، والبهوتي[8] ، وغيرهم .

القول الثاني : القول قول الزوج مع يمينه .

وبهذا أخذ الحنفية[9] والشافعية[10] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

قال القاضي : ... الثانية : "القول قول الزوج نقل ذلك ابن منصور"[11] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها القاضي في الروايتين[12] ، وابن

---

(١)،(٢)،(٤) الانصاف ١٩١/٨ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٢٢
(٣) الفروع ٢٢٩/٥ .
(٥) الاقناع ١٩٨/٣ .
(٦) منتهى الارادات ١٨٧/٢ .
(٧) غاية المنتهى ٤٦/٣ .
(٨) كشاف القناع ١٠٨/٥ .
(٩) حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٣ .
(١٠) مغني المحتاج ٢٠٦/٣ .
(١١) من الروايتين ١١١/٢ .
(١٢) من الروايتين ١١١/٢ .

قدامة[1] ، والشارح[2] ، وابن عبدوس[3] . وذكر المرداوي بأنه جزم به في العمدة[4] والوجيز[5] وغيرهما .

القول الثالث : يخلى معها في بيت ، ويقال له : أخرج ماءك على شيء . فان ادعت أنه ليس بمني جعل على النار ، فان ذاب فهو مني . والقول قوله . وبطل قولها والا فلا .

وهو أحد الروايات في المذهب[6] .

قال القاضي : "فقال شيخنا أبو عبد الله : فيها ثلاث روايات . احداها : يخلى معها ويقال له : أخرج ماءك على شيء فان ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فان قلب[7] فهو مني فيبطل قولها" . نقل ذلك مهنا[8] عن أحمد رحمه الله[9] .

وقال المرداوي : "وهو رواية عن الامام أحمد رحمه الله نقلها مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحارث وغيرهم"[10] .

---

(١) المغني ٦١٧/٧ ، وانظر : الكافي ٦٥/٣ .
(٢) الشرح ٥٧٥/٧ .
(٣) الانصاف ١٩١/٨ .
(٤) العدة شرح العمدة ص ٣٩٠ .
(٥) الانصاف ١٩١/٨ .
(٦) المغني ٦١٦/٧ ، الفروع ٢٢٩/٥ ، الانصاف ١٩١/٨ .
(٧) لعله ذاب كما سبق .
(٨) هو مهنا بن يحيي أبو عبد الله الشامي ، السلمي ، من كبار أصحاب أبي عبد الله ، وكان الامام أحمد يكرمه ويعرف له حق الصحبة ، صحبه أكثر من أربعين سنة وسأله عن كبار المسائل .
كتب عنه ابن الامام أحمد ـ عبد الله رحمه الله ـ مسائل كثيرة .
سمع من عبد الرزاق ، وبقية بن الوليد وغيرهما .
أما عن وفاته فاني لم أقف له على ذلك .
انظر : تاريخ بغداد ٢٦٦/١٣-٢٦٨ ، الطبقات ٣٤٥/١-٣٨١ المنهج الأحمد ٤٤٩/١-٤٥٢ ، المقصد ٤٣/٣-٤٤ .
(٩) الروايتين ١١١/٢ .
(١٠) الانصاف ١٩١/٨ ، وانظر : مسائل أبي داود ١٧٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها الخرقي وأبو بكر [1] ، والقاضي [2] ، وأصحابه [3] .

القول الرابع : يزوج امرأة من بيت المال لها دين وحظ من الجمال ، ويترك معها ، وتسأل عنه ويؤخذ بما تقول . فان أخبرت أنه يطأ قبل قوله ، وان أخبرت أنه لايطأ قبل قولها وفرق بينهما .

وهو قول في المذهب على ماذكره الفقهاء [4] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجده يقول في مسائله برواية أبي داود [5] : "فأما سمرة بن جندب رحمه الله فزوجه" [6] .

قلت : فظاهر هذا يدل على أنه يزوج امرأة . وبه يكون هذا القول رواية عن الامام رحمه الله كسائر الروايات وان لم يذكر الفقهاء ذلك . والله أعلم .

---

(١) مسائل عبد العزيز التي خالف فيها الخرقي ص ٥٠ م ٦١ ، وانظر : الطبقات ١٠٢/٢ .

(٢) ذكر الفقهاء أن للقاضي في هذه المسألة قولين : أحدهما يقبل قوله ، والآخر يخلى معها ... الخ" .
انظر : الانصاف ١٩١/٨ .

(٣) الفروع ٢٢٩/٥ .

(٤) انظر : الروايتين ١١١/٢ ، طبقات الحنابلة ١٠٢/٢ ، مسائل عبد العزيز التي خالف فيها الخرقي ص ٥٠ م ٦١ .

(٥) سمرة بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري ، أبو سليمان صحابي ، من القادة الشجعان . توفي أبوه وهو صغير فقدمت به أمه الى المدينة ، وكان من حلفاء الأنصار ، أجازه الرسول يوم أحد ، سكن البصرة . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٢٣) حديثا .
توفي بالبصرة سنة ٥٩هـ وقيل غير ذلك .
انظر : الاستيعاب ٧٧/٢ ، الاصابة ٧٨/٢-٧٩ .

(٦) مسائل أحمد برواية أبي داود ص ١٧٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبى بكر :

اختلف النقل عن أبى بكر - رحمه الله - فى هذه المسألة على اختيارين .

الاختيار الأول : هو القول الثالث القائل بأن يخلى معها فى بيت ويقال له أخرج ماءك ... الخ .

وهذا الاختيار نقله أبو الحسين ابن أبى يعلى فى الطبقات بقوله : "اختارها أبو بكر فى التنبيه"(١) .

الاختيار الآخر : وهو القول الرابع القائل بأنه يزوج امرأة(٢) . نقله أكثر فقهاء المذهب ويؤخذ بقولها منهم القاضي وابنه أبو الحسين(٣) ، وابن قدامة(٤) ، والمرداوى(٥) ، وغيرهم .

التحقيق فى الاختيارين :

بعد نقل الاختيارين لأبى بكر فى هذه المسألة وأنهما متعارضان .

وبعد النظر فى كتب فقهاء المذهب الذين نقلوا عنه ذلك اتضح لدى مايرجح اختيار أبى بكر للقول الرابع من الأقوال

---

(١) الطبقات ١٠٢/٢ .
(٢) الروايتين ١١١/٢ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المغنى ٦١٧/٧ .
(٥) الانصاف ١٩٢/٨ .

في المسألة عامة . والقول الثاني من الاختيارين المتعارضين خاصة وذلك لما يلي :

أولا : لأن هذا الاختيار هو الذي صرح به أكثر فقهاء المذهب في كتبهم كما سبق دون الآخر .

ثانيا : وهو الأهم أن الاختيار المرجوح لم يرد ذكره الا عند أبي الحسين في الطبقات . وعقب اختيار الخرقي ، وكان موافقا لاختياره .

وهذا يؤكد بطلان هذا الاختيار .

وأنه اما أن يكون سهوا أو زيادة من حيث الطباعة لأن أبا الحسين - رحمه الله - قد وهب نفسه وخصص جزءا من وقته لتتبع هذه المسائل التي اختلف فيها أبو بكر مع الخرقي .

فقد جاء عنه : "قرأت بخط أبي بكر عبد العزيز على نسخة مختصر الخرقي : يقول عبد العزيز : خالفني الخرقي في مختصره في ستين مسألة ولم يسمها ، فتتبعت أنا اختلافهما فوجدته في ثمانية وتسعين مسألة " .

وهذا الاختيار قد ذكره أبو الحسين موافقا للخرقي .

والحاصل من ذلك كله : هو أن أبا بكر قد اختار القول الرابع من الأقوال في المسألة . وهذا الاختيار جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ، ومتأخرهم ، ومن عاصره لاقائل بما اختاره .

وهذا الاختيار رأينا فيما سبق أنه رواية وهي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القــول الأول القــائل بــأن القول قولها بــدليل عقــلي وهو : "أن الزوج يدعي أنه قد وطيء ، والمرأة تقول : لم يطأ . والأصل بأن لاوطء . فهو كما لو ادعت بالزوج عيبـــا وأنكر الزوج . أو ادعى هو بها عيبا وأنكرت هي . فان القول قول من ينفي ذلك ، لأن الأصل أن لاعيب"[(١)] .

فكان القول قولها لموافقته للأصل .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن القول قوله من المعقول بما يلي :

(١) "أن المــرأة تــدعي عــلى الــزوج العنــة وتريد أن تفسخ النكــاح ، وترفعــه ، والــزوج ينكــر ذلــك ويقول : لست بعنين ليبقى النكاح على حالته . والأصل بقاء النكاح . فكان القول قول الزوج لموافقته لذلك الأصل" .

(٢) "ولأن المــرأة تــدعي حــدوث عيب بالزوج وهو ينفي ذلك ، والأصل عدم العيب"[(٢)] .

(٣) "ولأن هذا ـ وهو ثبوت العنة ـ مما يتعذر اقامة البينة عليــه ويمينــه أقــوى ، فــان دعواه سلامة العقد ، وسلامة نفســه مــن العيــوب ، والأصــل الســلامة فكان القول قوله كالمنكر في سائر الدعاوى"[(٣)] .

---

(١) الروايتين ١١٢/٢ ، وانظر : الطبقات ١٠٢/٢ .
(٢) الروايتين ١١٢/٢ .
(٣) المغني ٦١٧/٧ .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يخلى معها في بيت ويقال له أخرج ماءك ... بدليل عقلي وهو :

"أن هذا فعل يتوصل به الى صحة دعواه لأن العنين يضعف عن انزال الماء فاذا أنزل تبين بهذا الانزال صدقه وبطل قولها" .[1]

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل بأنه يزوج من بيت المال ... الخ بما يلي :

أن امرأة جاءت الى سمرة بن جندب تزعم أن زوجها لايصل اليها ، فسأل زوجها ، فأنكر ، فكتب في ذلك الى معاوية ، فكتب اليه : انظر امرأة ذات ولد ، وزوجه اياها ، وسق عنه المهر من بيت المال ، ثم أدخلها عليه وسلمها ، فان زعمت أنه ليس يصل اليها فخل عنها ففعل فدعا المرأة . فقال : كيف رأيته ؟ فقالت : والله ماعنده من شيء فقال : مادنى ولا انتشر ، فقالت : دنا وانتشر ، ولكن جاءه شرة . يعني أنزل قبل أن يولج . فقال سمرة بن جندب خل سبيلها .[2]

وجه الدلالة : وهو أنه يدل على أنه يزوج امرأة أخرى ويؤخذ بقولها .

---

(١) من الروايتين ١١٢/٢ ، انظر : طبقات الحنابلة ١٠٢/٢ .
(٢) انظر : الروايتين ١١٢/٢ ، المغني ٦١٨/٧ ، فقد أوردوا هذا الأثر ، وهذا الأثر لم أقف له على تخريج .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله في مسألة ما اذا ضرب الأجل للعنين ثم اختلفا في الاصابة هي تدعي ذلك وهو ينكره . وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : قبول قول الزوجة مع يمينها .

وهو رواية في المذهب ، وهو ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : قبول قول الزوج مع يمينه .

وهو المذهب عند الحنفية والشافعية ، ورواية ثانية في المذهب . اختارها ابن قدامة ، والشارح ، وابن عبدوس وصاحب الوجيز .

القول الثالث : يخلى معها في بيت ويقال له أخرج ماءك فان أخرج وادعت أنه ليس بمني جعل على النار فان ذاب فهو مني ، يقبل قوله ، والا فلا ، وهو رواية ثالثة في المذهب . اختارها الخرقي والقاضي وأصحابه والناظم .

القول الرابع : يزوج امرأة فان وطئها قبل قوله والا فلا .

اختاره أبو بكر رحمه الله دون غيره من عامة الفقهاء وهذا القول لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر أنه رواية عن الامام رحمه الله ، غير أن النص الذى نقله أبو داود يدل على أنه رواية وبه يثبت عندي أنه رواية رابعة في المذهب . وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ثانيـا : أن اختيـار أبـي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

وكذا عامة فقهاء المذهب .

ثالثـا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة والثلاثون

(٣٥) فسخ النكاح بالبخر واستطلاق البول والخلاء

اتفق فقهاء المذهب على أن العيوب التي يجوز فسخ النكاح بها ثمانية :

اثنان يختصان بالرجل : وهما الجب والعنة .

وثلاثة تختص بالمرأة : وهي الفتق (١) ، والقرن (٢) ، والعفل (٣) .

وثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي : الجذام ، والجنون ، والبرص .

فمتى ثبت بأحد الزوجين عيب مما ذكر فللآخر فسخ النكاح (٤)

ولكنهم اختلفوا في فسخ النكاح بالبخر واستطلاق البول والخلاء . هل ذلك عيب يفسخ به النكاح أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : البخر واستطلاق البول والخلاء عيب من العيوب التي يثبت بها فسخ النكاح .

وبهذا أخذ المالكية (٥) .

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب .

قال ابن قدامة : "اختلف أصحابنا في البخر واستطلاق البول على وجهين" (٦) .

ثم عقب المرداوي على ذلك بقوله : "أحدهما : يثبت الخيار في ذلك كله" (٧) .

---

(١) الفتق : انخراق مابين مجرى البول والمني وقيل مابين القبل والدبر .

(٢) القرن : مثل فلس وهو لحم نبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقيل عظم . المصباح ٢/٥٠٠ .

(٣) العفل : كالرغوة في الفرج يمنع الوطء .

(٤) انظر : المغني ٧/٥٨٠ ، الشرح ٧/٥٦٦-٥٦٧ ، الانصاف ٨/١٨٦-١٩٤ ، كشاف القناع ٥/١٠٥-١١٠ .

(٥) مختصر خليل ص ١٢١ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٨٥ .

(٦) المقنع ص ٢١٥ .

(٧) الانصاف ٨/١٩٥ .

وقال الشارح : "الثاني له الخيار" [١] .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين أبو بكر وأبو حفص في استطلاق البول دون البخر [٢] ، وابن حامد ، وابن قدامة ، والشارح في البخر دون استطلاق البول والخلاء . وابن عبدوس ، وابن القيم ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم [٣] .

وهو ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [٤] ، والمرداوي [٥] ، والحجاوي [٦] ، وابن النجار [٧] والكرمي [٨] ، والبهوتي [٩] .

القول الثاني : البخر واستطلاق البول والخلاء ليس بعيب ولايثبت به خيار الفسخ .

وبهذا أخذ الحنفية [١٠] وهو الظاهر من كلام الشافعية ، لأنهم لم يذكروه من بين العيوب [١١] .

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب .

قال ابن قدامة : "اختلف أصحابنا في البخر واستطلاق البول ... هل يثبت الخيار ؟ على وجهين" [١٢] .

---

(١) الشرح ٥٧٨/٧ .
تنبيه : هذه المسألة لم نجد فيها نصا عن الامام في كل من مسائله برواية ابنه صالح وأبي داود وابن هانيء وعبد الله وكتابي الروايتين والمغني .
(٢) الروايتين ١٠٩/٢ .
(٣)،(٥) الانصاف ١٩٥/٨ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٢٣ .
(٤) الفروع ٢٣٢/٥ .
(٦) الاقناع ٢٠٠/٣ .
(٧) منتهى الارادات ١٨٩/٢ .
(٨) غاية المنتهى ٤٨/٣ .
(٩) كشاف القناع ١١٠/٥ .
(١٠) اللباب شرح الكتاب ٢٤/٣-٢٥ .
(١١) شرح الجلال المحلى ٢٦١/٣-٢٦٣ .
(١٢) المقنع ص ٢١٥ .

ثم عقب المرداوي على ذلك بقوله : "الوجه الثاني : لايثبت الخيار بذلك كله"[١] .

وقال الشارح : "أحدهما : لايثبت الخيار"[٢] .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به الخرقي في ظاهر كلامه[٣] ، وابو حفص العكبري في البخر دون استطلاق البول[٤] .

وظاهر كلام ابن قدامة[٥] ، والشارح[٦] في استطلاق البول والخلاء دون البخر .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بثبوت خيار الفسخ بالبخر واستطلاق البول والخلاء .

نقله القاضي بقوله :"وفي البخر ... فقال أبو بكر يرد به الجميع . ثم قال أبو بكر عبد العزيز أيضا فان الرجل يستطلق بوله فلها الفسخ"[٧] .

وهذا الاختيار لأبي بكر خالف فيه الخرقي وخالفه أبو حفص العكبري في البخر ، وابن قدامة والشارح في استطلاق البول والخلاء ، ووافقه ابن حامد ، وابن عبدوس ، وابن القيم ، وصاحب الوجيز وغيرهم ، وكذا المتأخرون من فقهاء

---

(١) الانصاف ١٩٥/٨ .
(٢) الشرح ٥٧٨/٧ .
(٣) المغني ٥٧٩/٧ .
(٤) الروايتين ١٠٩/٢ ، وانظر : الانصاف ١٩٦/٨ .
(٥) المقنع ص ٢١٥ ، وانظر : المغني ٥٨٢/٧ .
(٦) الشرح ٥٧٨/٧ .
(٧) الروايتين ١٠٩/٢ ، وانظر : الانصاف ١٩٦/٨ .

المذهب ، فلم أجد قائلا بخلاف ما اختار ـ رحمه الله ـ .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء وجها في المذهب ولم نجد له نصا عن الامام ولاقائلا به ممن تقدم عليه ، وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا الوجه . فلعل هذا الوجه لأبي بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن البخر واستطلاق البول والخلاء عيب يثبت به الخيار بما يلي :

(١) أن البخر واستطلاق البول والخلاء عيب "يقدح في الاستمتاع . ولهذا المعنى كان عيبا في الأمة والعبد المشتراة"(١) فكذلك هنا .

(٢) ولأن البخر واستطلاق البول والخلاء "يمنع ـ أحد الزوجين من الاستمتاع لأجل مايحصل من كثرة البول ، فالنفس تنفر من استمتاع من هذه صفته"(٢) فكان عيبا .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن البخر واستطلاق البول ونحوه لايثبت به الخيار بدليل عقلي وهو :

أن البخر واستطلاق البول "لايمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه ولايخشى تعديه فلم ينفسخ النكاح كالعمى والعرج"(٣) .

"ولأن الفسخ انما يثبت بنص أو اجماع أو قياس ولانص في هذا ، ولا اجماع"(٤) .

---

(١) ، (٢) الروايتين ٢/١٠٩ ، ١١٠ .
(٣) المغني ٧/٥٨٢ .
(٤) المغني ٧/٥٨٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في فسخ النكاح بالبخر واستطلاق البول والخلاء . وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه ينفسخ النكاح بذلك .

وبهذا أخذ المالكية . وهو وجه في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لاينفسخ بذلك النكاح .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو وجه ثان في المذهب ، والمختار لبعض فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما عليه أكثر فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره . وبه يكون أقدم من نسب اليه هذا الوجه ، وبذا يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه في المذهب .

المسألة السادسة والثلاثون

(٣٦) حدوث العيب بعد العقد

اتفق فقهاء المذهب على أن عدد العيوب المجوزة لفسخ النكاح ثمانية .

ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي : الجنون ، والجذام ، والبرص .

واثنان يختصان بالرجل وهما : الجب ، والعنة .

وثلاثة تختص بالمرأة وهي الفتق ، والقرن ، والعفل .

واتفقوا أيضا على أنه اذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا من العيوب المذكورة أعلاه ، وكان قبل العقد فانه يثبت له الخيار[1] .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا حدث عيب بأحد الزوجين بعد العقد ، فهل يثبت الخيار بهذا العيب أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : اذا حدث العيب بأحد الزوجين بعد العقد يثبت الخيار .

وبهذا أخذ المالكية[2] ، والشافعية[3] بشرط وجود هذا العيب بالرجل لابالمرأة . يعني أن الرجل عندهم لايثبت له خيار الفسخ اذا وجد العيب بالمرأة .

---

(١) انظر : المغني ٥٨٠/٧ ، الانصاف ١٨٦/٨-١٩٤ ، كشاف القناع ١٠٥/٥-١١٠ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢٧٨/٢ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢٦٢/٣ .

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب [١].

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به الخرقي في ظاهر كلامه [٢]، والقاضي، والشريف، وأبو الخطاب، والشيرازي [٣]، وابن قدامة [٤]، والشارح [٥].

وهو ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد ابن مفلح [٦]، والمرداوي [٧]، والحجاوي [٨]، وابن النجار [٩]، والبهوتي [١٠] وغيرهم .

القول الثاني : اذا حدث العيب بأحد الزوجين بعد العقد لايثبت خيار الفسخ .

وبهذا أخذ الحنفية في الصحيح عنهم ، لكونه بالخيار ان شاء طلق وان شاء أمسك [١١].

وعند المالكية [١٢] والشافعية [١٣] اذا حدث العيب بالمرأة بعد العقد دون الرجل لايثبت الخيار .

---

(١) انظر : الهداية ٢٥٧/١ ، المغني ٥٨٣/٧ ، الفروع ٢٣٣/٥ الانصاف ١٩٦/٥ .
تنبيه : هذه المسألة لم نجد فيها نصا عن الامام رحمه الله وذلك في مسائله برواية ابنه صالح وأبي داود وابن هانيء وابنه عبد الله وفي كتابي الروايتين والمغني .
(٢)،(٤) المغني ٥٨٣/٧ .
(٣) الانصاف ١٩٦/٨ .
(٥) الشرح ٥٧٩/٧-٥٨٠ .
(٦) تصحيح الفروع ٢٣٣/٢ .
(٧) الانصاف ١٩٦/٨ .
(٨) الاقناع ٢٠٠/٣ .
(٩) منتهى الارادات ١٨٩/٢ .
(١٠) كشاف القناع ١١١/٥ .
(١١) الكتاب ٢٤/٢-٢٥ ، وانظر : المبسوط ٩٥/٥ .
(١٢) حاشية الدسوقي ٢٧٨/٢ .
(١٣) شرح الجلال المحلي ٢٦٢/٣ .

وهو أحد الوجهين في المذهب .[1]

قال أبو الخطاب : "اذا حدث العيب بأحدهما بعد عقد النكاح فهل يثبت خيار الفسخ أم لا ؟ على وجهين" .[2]

قال ابن قدامة : "الثاني : لايثبت الخيار" .[3]

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به من فقهاء المذهب أبو بكر ، وابن حامد ، وابن البناء رحمهم الله تعالى .[4]

وقد ذكر المرداوي بأنه "صححه في البلغة ، وقدمه في النظم" .[5]

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه لايثبت خيار الفسخ لمن وجد بصاحبه عيبا حدث بعد العقد . نقله المرداوي بقوله : "اختاره أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، وابن البنا" .[6]

وعند ابن قدامة ورد بصيغة : "وهو قول أبي بكر" .[7]

وهذا الاختيار لأبي بكر وافقه فيه ابن حامد وابن البنا ممن جاء بعده . وخالف به الخرقي ممن تقدم عليه ، والقاضي وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وابن قدامة ، ومجد الدين والشارح ممن جاء بعده .

---

(١) المغني ٥٨٣/٧ ، الفروع ٢٣٣/٥ ، الانصاف ١٩٦/٨ .
(٢) الهداية ٢٥٧/١ .
(٣) المغني ٥٨٤/٧ .
(٤)،(٥) الانصاف ١٩٦/٨ .
(٦) الانصاف ١٩٧/٨ .
(٧) المغني ٥٨٣/٧ .

وكذلك المتأخرون من فقهاء المذهب فلاقائل بما اختاره رحمه الله .

وبالنظر الى هذا الاختيار نلاحظ أنه ورد وجها فى المذهب وأنه لانص فيه عن الامام رحمه الله .

وعند التتبع لأقوال الفقهاء نجد أن ابن حامد وابن البنا قالا بذلك وهما قد توفيا بعده ، وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا الوجه ، فلعل هذا الوجه لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه فى المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بانه يثبت الخيار لمن وحدث بصاحبه عيب بعد العقد بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :

بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم "تزوج امرأة فرأى بكشحها بياضا فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم البسى ثيابك والحقى بأهلك" (١) .

وجه الدلالة : ثبوت الخيار بالبرص على احتمال أنه حدث بعد العقد .

ثانيا : من المعقول :

بما يلى :

(١) "لانه عيب فى النكاح يثبت الخيار مقارنا فأثبته طارئا كالاعسار ، وكالرق ، فانه يثبت الخيار اذا قارن مثل

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند ٣/٤٩٣ .
والحكم على هذا الحديث كما قال الألبانى هو "ضعيف جدا" . انظر : ارواء الغليل ٦/٣٢٦ .

أن تقر الأمة من عبد ويثبته اذا طرأت الحرية . مثل ان عتقت الأمة تحت العبد"[1] .

(٢) "لأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالاجارة"[2] .

(٣) "ولأن المقصود من النكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا النسل ، وحدوث العيب بعد العقد مخل بهذا المقصود"[3] . فثبت له الخيار .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بعدم ثبوت الخيار بالمعقول وهو : "أن حدوث العيب بعد العقد حصل بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع"[4] ، فانه لايثبت به خيار الفسخ كذلك هنا .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ثبوت خيار الفسخ لمن حدث بصاحبه عيب بعد العقد ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يثبت الخيار اذا وجد العيب بالرجل .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وهو أحد الوجهين فى المذهب . لكن الخيار يكون مطلقا سواء وجد بالمرأة أم

---

(١)،(٢) المغنى ٥٨٣/٧-٥٨٤ .
(٣) المبسوط ٩٥/٥-٩٦ .
(٤) انظر : المغنى ٥٨٤/٧ .

الرجل . وهذا الوجه اختاره أكثر فقهاء المذهب . وهو ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايثبت الخيار .

وبهذا أخذ الحنفية . وهو وجه ثان في المذهب . وهو المختار لأبي بكر وبعض الفقهاء .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية ومخالفا لما أخذ به المالكية والشافعية وكذا أكثر فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختياره هذا لم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره ، وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا الوجه فلعله لأبي بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه في المذهب .

المسألة السابعة والثلاثون

(٣٧) ثبوت نصف المهر لمن أسلمت قبل زوجها ولم يسلم

اتفق فقهاء المذهب على أنه اذا أسلمت المرأة الكتابية ، أو غير الكتابية ولم يسلم الزوج وكان قبل الدخول انفسخ النكاح ، وحصلت الفرقة[1] . الا ما انفرد به شيخ الاسلام ابن تيمية من القول ببقاء النكاح مالم تتزوج[2] .

ولكنهم اختلفوا في ثبوت نصف المهر اذا كان المسمى صحيحا أو نصف مهر المثل اذا كان فاسدا هل يثبت لها ذلك أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لاتستحق شيئا من المهر .

وبهذا أخذ المالكية[3] ، والمذهب عند الشافعية من أحد قوليهم[4] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[5] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة وأنها المذهب وبها قال جماهير الأصحاب .

---

(١) انظر : المغني ٥٣٢/٧ ، الانصاف ٢١٠/٨ .
(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٦ ، وانظر : الفتاوى ٣٣٧/٣٢ كما سيأتي في المسألة التالية .
(٣) انظر : مختصر خليل ص ١١٩ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤٧٩/٣ .
(٤) انظر : شرح الجلال المحلي ٢٥٦/٣ .
(٥) انظر : الهداية ٢٥٩/١ ، المقنع ص ٢١٦ ، المحرر ٢٨/٢ الفروع ٢٤٦/٥ ، الانصاف ٢١١/٨ .
تنبيه : هذه المسألة لم نجد فيها نصا عن الامام في كل من مسائله برواية ابنه صالح وأبي داود وابن هانئ وابنه عبد الله وكتابي الروايتين والمغني .

ذكر ذلك المرداوى بقوله : "هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم" (١) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب سوى أبى بكر . ذكر ذلك المرداوى (٢) .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقى (٣) ، وأبو الخطاب (٤) ، وابن قدامة (٥) ، والشارح (٦) .

وقطع به بعض الفقهاء وقدمها بعضهم . ذكر ذلك المرداوى (٧) .

وهى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد ابن مفلح (٨) ، والمرداوى (٩) ، والحجاوى (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمى (١٢) والبهوتى (١٣) .

القول الثانى : تستحق نصف المهر .

وبهذا أخذ الحنفية (١٤) ، وأحد قولى الشافعية (١٥) .

وهذ القول أحد الروايتين فى المذهب (١٦) .

---

(١) الانصاف ٢١١/٨ .
(٢) الانصاف ٢١١/٨ .
(٣) المختصر ص ١٧٣ ، المغنى ٥٣٢/٧ .
(٤) الهداية ٢٥٩/١ .
(٥) المغنى ٥٣٢/٧-٥٣٣ .
(٦) الشرح ٥٩٤/٧ .
(٧) الانصاف ٢١١/٨ .
(٨) الفروع ٢٤٦/٥ .
(٩) الانصاف ، والتنقيح المشبع ص ٢٢٤ .
(١٠) الاقناع ٢٠٤/٣ .
(١١) منتهى الارادات ١٩٣/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٥٢/٣ .
(١٣) كشاف القناع ١١٩/٥ .
(١٤) المبسوط ٤٦/٥ .
(١٥) شرح الجلال المحلى ٢٥٦/٣ .
(١٦) الهداية ٢٥٩/١ ، المغنى ٥٣٣/٧ ، الفروع ٢٤٦/٥ ، الانصاف ٢١٣/٨ .

قال أبو الخطاب : "نقل مهنا وابن منصور : لها نصف المهر" .(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى . ذكره المرداوي .(٢)

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنها تستحق نصف المهر . نقله ابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) ، وابراهيم ابن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره منهم فلاقائل بما اختاره .

وهذا الاختيار لأبي بكر رحمه الله تعالى جاء رواية عن الامام رحمه الله .

الأدلــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها لاتستحق شيئا بدليل عقلي وهو :

---

(١) الهداية ٢٥٩/١ .
(٢) الانصاف ٢١١/٨ .
(٣) المغني ٥٣٣/٧ حيث قال فيه : "اختارها أبو بكر" .
(٤) الشرح ٥٩٤/٧ .
(٥) المبدع ١١٧/٧ .
(٦) الانصاف ٢١٣/٨ .

"أن الفرقة حصلت باختلاف الدين ، واختلاف الدين حصل باسلامها فكانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت" .(١)

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنها تستحق نصف المهر بدليل عقلي وهو :

أن "الفرقة حصلت من قبله بابائه الاسلام وامتناعه منه وهي فعلت مافرض الله عليها فكان لها نصف مافرض الله كما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت" .(٢)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم ثبوت نصف المهر لمن حصلت فرقتها قبل الزوج باسلامها وكان قبل الدخول ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف على قولين :

القول الأول : لاتستحق شيئا من المهر .

وبه أخذ المالكية وأحد قولي الشافعية ، وهو أحد الروايتين في المذهب المختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تستحق نصف المهر .

وبه إخذ الحنفية والشافعية في قول ثان لهم . وهو الرواية الأخرى في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

---

(١)،(٢) المغني ٥٣٣/٧،٥٣٤ .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به المالكية والمذهب عند الشافعية وموافقا لما أخذ به الحنفية وأحد قولي الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين والمتأخرين .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والثلاثون

(٣٨) ثبوت نصف المهر لمن أسلم قبل الزوجة ولم تسلم

اتفق فقهاء المذهب على أنه اذا أسلم الرجل الوثني أو المجوسي قبل الزوجة ، وكان قبل الدخول انفسخ النكاح من حين اسلامه (١) .

الا ما انفرد به شيخ الاسلام ابن تيمية من القول ببقاء النكاح مالم تتزوج (٢) .

ولكنهم اختلفوا في ثبوت نصف المهر اذا كان المسمى صحيحا أو نصف مهر المثل اذا كان فاسدا هل يجب عليه للزوجة أم لايجب ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : اذا أسلم الزوج قبل الزوجة وفرق بينهما وكانت هذه الفرقة قبل الدخول وجب لها نصف المهر اذا كان المسمى صحيحا ، والا فنصف مهر المثل ان كان فاسدا .

وبهذا أخذ المالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

---

(١) انظر : المغني ٥٣٢/٧ ، الانصاف ٢١٠/٨ .

(٢) حيث قال : "اذا أسلمت الزوجة والزوج كافر ، ثم أسلم قبل الدخول ، أو بعده فالنكاح باق مالم تنكح غيره ، والأمر اليها ولاحكم له عليها ، ولاحق لها عليه ، لأن الشارع لم يفصل ، وهو مصلحة محضة وكذا ان أسلم قبلها وليس له حبسها . فمتى أسلمت ولو قبل الدخول أو بعده فهي امرأته ان اختار" .
الاختيارات ص ٢٢٦ ، وانظر : الفتاوى ٣٣٧/٣٢ .

(٣) مواهب الجليل ٤٨٠/٣ .

(٤) شرح الجلال المحلي ٤٥٦/٣ .

قال أبو الخطاب : "نقل حنبل ، وابن منصور : لها نصف المهر"[1] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها المشهور من الروايتين وأنها اختيار عامة الأصحاب . ذكره أبو الخطاب وغيره .

ووصفت أيضا بأنها المذهب .

قال المرداوي : "هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار للأصحاب"[2] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها فقهاء المذهب كما ذكره المرداوي منهم : الخرقي[3] ، وأبو بكر[4] ، وأبو الخطاب[5] ، والقاضي[6] ، وابن قدامة[7] ، ومجد الدين[8] ، والشارح[9] ، وصاحب الوجيز[10] .

وهي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[11] ، وابراهيم بن مفلح[12] ، والمرداوي[13] ، والحجاوي[14] ، وابن

---

(١) الهداية ٢٥٩/١ ، المقنع ص ٢١٦ ، الفروع ٢٤٧/٥ .
(٢) الانصاف ٢١١/٨ ، وانظر : الفروع ٢٤٧/٥ .
تنبيه : هذه المسألة لم نجد فيها نصا عن الامام في كل من مسائله برواية ابنه صالح وأبي داود وابن هانئ وابنه عبد الله ، وكتابي الروايتين والمغني .
(٣)،(٧) المغني ٥٣٢/٧ .
(٤) الانصاف ٢١١/٨ .
(٥) الهداية ٢٥٩/١ .
(٦) الانصاف ٢١١/٨ .
(٨) المحرر ٢٨/٢ .
(٩) الشرح ٥٩٤/٧ .
(١٠) الانصاف ٢١١/٨ .
(١١) الفروع ٢٤٧/٥ .
(١٢) المبدع ١١٨/٧ .
(١٣) التنقيح المشبع ص ٢٢٤ .
(١٤) الاقناع ٢٠٤/٣ .

النجار[1] ، ويوسف الكرمي[2] ، والبهوتي[3] ، وأحمد النجدى[4] ، وغيرهم .

القول الثاني : اذا أسلم الزوج قبل الزوجة ، وكان قبل الدخول فلاتستحق شيئا من المهر .

وبهذا أخذ الحنفية[5] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

قال أبو الخطاب : "نقل حرب أنه لامهر لها"[6] .

وقال المرداوى : "وعنه : لاشيء لها"[7] .

القائلون بهذه الرواية :

قال المرداوى عن هذه الرواية بأنه جزم بها بعض الفقهاء وصححها البعض وقدمها البعض[8] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الأول القائل بأن الزوج غير الكتابي اذا أسلم قبل المرأة غير الكتابية وقبل الدخول ، فانها تستحق نصف المهر اذا كانت التسمية صحيحة ، ونصف مهر المثل اذا كانت التسمية فاسدة .

نقل هذا الاختيار المرداوى حيث قال : "وعنه : لها نصف المهر . اختاره أبو بكر"[9] .

---

(١) منتهى الارادات ١٩٣/٢ .
(٢) غاية المنتهى ٥٢/٣ .
(٣) كشاف القناع ١١٩/٥ .
(٤) هداية الراغب ص ٤٦٥ .
(٥) المبسوط ٤٦/٥ .
(٦) الهداية ٢٥٩/١ .
(٧) الانصاف ٢١١/٨ .
(٨) الانصاف ٢١١/٨ .
(٩) الانصاف ٢١١/٨ .

وهـذا الاختيـار لأبى بكر موافق لما أخذ به أكثر فقهاء المذهب .

واختيـار أبـى بكـر هنـا جـاء موافقـا للمشـهور مـن الروايتين عن الامام أحمد رحمه الله .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القـول الأول القائل بأن المرأة في مثل هذه الحالة تستحق نصف المهر بدليل عقلى وهو :

أن "الفرقـة حصلت بفعله"(١) ، "أشبه مالو طلقها"(٢) ، "وهى فعلت مافرض الله عليها فكان لها نصف مافرض الله"(٣) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنها لاتستحق شيئا من المهر من المعقول بما يلى :

(١) أن "الفرقـة حصلت بـاختلاف الدين ، واختلاف الدين حصل باسلامها ، فكـانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت"(٤) .

(٢) "ولأن فـي ايجـاب المهـر عليه تنفيرا له عن الاسلام لأنه يجتمع عليه فسخ النكاح ووجوب المهر"(٥) .

النتيجة :

بعـد عـرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت نصف المهر لمن أسلم قبـل زوجته ولـم تسلم ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

---

(١) المغنى ٥٣٣/٧ .
(٢) المبدع ١١٨/٧ .
(٣)،(٤) المغنى ٥٣٤/٧ .
(٥) المبدع ١١٨/٧ .

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : ثبوت ذلك .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية . وهو رواية فى المذهب والمختار لعامة فقهاء المذهب ، منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يسقط ذلك .

وبهذا أخذ الحنفية . وهو رواية فى المذهب لاقائل بها من بين فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية والشافعية ، وكذا عامة فقهاء المذهب ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة والثلاثون

(٣٩) اسلام أحد الزوجين بعد الدخول

اتفق فقهاء المذهب على أن الزوجين اذا أسلما معا دفعة واحدة فهما على نكاحهما سواء قبل الدخول أو بعده .

وكذا اتفقوا على فسخ النكاح اذا أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت الزوجة الكتابية قبل الدخول (١) .

الا ما انفرد به شيخ الاسلام تقى الدين ابن تيمية من القول ببقاء النكاح سواء قبل الدخول أو بعده مالم تتزوج وكل واحد له الخيار فى الثانى (٢) .

وانما اختلفوا فى اسلام أحد الزوجين غير الكتابيين أو الزوجة الكتابية اذا كان بعد الدخول . هل تتوقف الفرقة على انقضاء العدة أو تتعجل مطلقا أو يفرق بين الكتابية والوثنية أو الأمر موقوف ؟

للفقهاء فى ذلك أربعة أقوال :

القول الأول : اذا أسلم أحد الزوجين وكان بعد الدخول توقفت الفرقة على انقضاء العدة .

وبهذا القول أخذ المالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهو أحد الروايات فى المذهب (٥) .

---

(١) انظر : الروايتين ١٠٥/٢ ، المغنى ص ٥٣٤،٥٣٢ ، الانصاف ٢١٠/٨ ، الفتاوى ١٧٥/٣٢ .
(٢) انظر : الاختيارات الفقهية ص ٢٢٦ ، الفتاوى ٣٣٧/٣٢ .
(٣) مختصر خليل ص ١١٩ ، مواهب الجليل ٤٧٨/٣ .
(٤) شرح الجلال المحلى ٢٥٦/٣ .
(٥) انظر : الروايتين ١٠٥/٢ ، الهداية ٢٥٩/١ ، المقنع ص ٢١٦ ، المحرر ٢٨/٢ ، الفروع ٢٤٧/٥ ، الانصاف ٢١٣/٨ .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها المشهور عن الامام رحمه الله وأنها المذهب ، وعليها جماهير الأصحاب .

ذكر ذلك المرداوى بقوله : "وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب" .

قال المرداوى : قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال أبو بكر : "رواه عنه نحو من خمسين رجلا ، والمختار لعامة الأصحاب" ... الى قوله : "هذا أظهر وأولى".(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكره المرداوى .(٢)

قلت : سوى أبي بكر الخلال وأبي بكر عبد العزيز .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي(٣) ، والقاضي ، وأصحابه ، وابن قدامة(٤) ، ومجد الدين(٥) . وقد ذكر المرداوى أنه جزم به في الوجيز .

وهي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد ابن مفلح(٦) ، وابراهيم بن مفلح(٧) ، والمرداوى(٨) ، والحجاوى(٩) ،

---

(١) الانصاف ٢١٣/٨ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المغني ٥٣٤/٧ .
(٤) المغني ٥٣٤/٧ .
(٥) المحرر ٢٨/٢ .
(٦) الفروع ٢٤٧/٥ .
(٧) المبدع ١٢٠/١٠ .
(٨) الانصاف ٢١٣/٨ .
(٩) الاقناع ٢٠٤/٣ .

وابن النجار[1] ، والبهوتي[2] ، وغيرهم .

القول الثاني : تتعجل الفرقة باسلام أحدهما .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

"قال أبو بكر روى عنه ... أن النكاح ينفسخ في الحال"[3]

وقال أبو الخطاب : "وان كان الاسلام بعد الدخول تعجلت الفرقة أيضا في احدى الروايتين"[4] .

وقال ابن قدامة : "والرواية الثانية تتعجل الفرقة"[5] .

وقال المرداوي : "وعنه : أن الفرقة تعجل باسلام أحدهما"[6] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز دون سواهما من عامة فقهاء المذهب .

قال ابن قدامة : "والرواية الثانية تتعجل الفرقة . وهو اختيار الخلال وصاحبه"[7] .

وقال المرداوي : "... اختاره الخلال وصاحبه أبو بكر"[8].

القول الثالث : الوقف على انقضاء العدة باسلام زوجة الكتابي ، وتعجيل الفرقة بغيرها .

قال المجد : "وعنه : الوقف باسلام زوجة الكتابي والانفساخ لغيره"[9] .

---

(١) منتهى الارادات ١٩٣/٢ .
(٢) كشاف القناع ١١٩/٥ ، وانظر : غاية المنتهى ٥٢/٣ .
(٣) الروايتين ١٠٥/٢ .
(٤) الهداية ٢٥٩/١ .
(٥) المغني ٥٣٤/٧-٥٣٥ .
(٦) الانصاف ٢١٣/٨ .
(٧) المغني ٥٣٥/٧ .
(٨) الانصاف ٢١٣/٨ .
(٩) المحرر ٢٨/٢ .

وقال المرداوى : "وعنه : رواية ثالثة . الوقف باسلام الكتابية والانفساخ بغيرها "[١] .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

القول الرابع : الوقف مطلقا .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .

قال المرداوى : "قال الزركشى : وعنه رواية رابعة بالوقف"[٢] .

وقال ابراهيم بن مفلح : "والرابعة : الوقف مطلقا "[٣] .

هذا القول ظاهر كلام الشيخ تقى الدين يدل على اختياره له مالم تتزوج .

فقد قال : "أو الأمر موقوف اذا أسلم فهى امرأته ، والأحاديث تدل على هذا "[٤] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثانى القائل بأنه اذا أسلم أحد الزوجين وكان بعد الدخول تعجلت الفرقة فى الحال .

نقله ابن قدامة[٥] ، والشارح[٦] ، ومحمد بن مفلح[٧] ، وابراهيم بن مفلح[٨] ، والمرداوى[٩] .

---

(١) الانصاف ٢١٣/٨ .
(٢) الانصاف ٢١٣/٨ .
(٣) المبدع ١٢٠/٧ .
(٤) انظر : الفتاوى ٣٣٧/٣٢ ، الاختيارات ص ٢٢٦ .
(٥) المغنى ٥٣٥/٧ حيث قال فيه : "وهو اختيار الخلال وصاحبه " .
(٦) الشرح ٥٩٦/٧ .
(٧) الفروع ٢٤٧/٥ .
(٨) المبدع ١٢٠/٧ .
(٩) الانصاف ٢١٣/٨ .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر الخلال .

فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره ، وقد رأينا أن اختيار أبي بكر قد جاء رواية عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الفرقة تتوقف على انقضاء العدة بما يلي :

أولا : بما روى مالك في موطئه عن ابن شهاب (١) قال : "كان بين اسلام صفوان بن أمية (٢) وامرأته بنت الوليد بن المغيرة (٣) نحوا من شهر أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنينا

---

(١) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري ، أبو بكر المدني ، التابعي ، أحد الأعلام ، نزل الشام ، روى عن الصحابة والتابعين ، كان من أحفظ أهل زمانه ، وأحسنهم ، فقيها ، فاضلا ، ينسب الى جد جده "شهاب" وكان يأتي الى دور الأنصار فلايبقى فيها شابا ولاكهلا ولاأنثى ولاعجوزا الا سأله .
توفي سنة ١٢٤هـ .
انظر : طبقات الحفاظ ص ٤٢ ، شذرات الذهب ١٦٢/١ .

(٢) هو صفوان بن أمية بن وهب الجمحي القرشي المكي ، أبو وهب صحابي فصيح جواد ، كان من أشراف قريش في الجاهلية والاسلام ، أسلم بعد الفتح ، وكان من المؤلفة قلوبهم ، شهد اليرموك .
توفي بمكة سنة ٤١هـ .
انظر : الاستيعاب ١٨٣/٢ ، الاصابة ١٨٧/٢ ومابعدها .

(٣) هو الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم أبو عبد شمس من قضاة العرب في الجاهلية ، ومن زعماء قريش ، أدرك الاسلام وهو شيخ هرم فعاداه وقاوم دعوته ، وهو والد سيف الله المسلول خالد بن الوليد .
توفي في السنة الأولى من الهجرة ، أي بعد الهجرة بثلاثة أشهر .
انظر : الكامل ٢٦/٢ ، الأعلام ١٢٢/٨ .

والطائف ، وهو كافر ، ثم أسلم فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح" (١).

ثانيا : استدلوا بما روى عن ابن شبرمة (٢) قال : "كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة ، فهي امرأته ، وان أسلم بعد العدة فلانكاح بينهما" (٣).

ثالثا : استدلوا بقول مجاهد (٤) : "اذا أسلم في العدة

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب النكاح ، باب نكاح المشرك اذا أسلمت زوجه قبله ٢/٥٤٣-٥٤٤ .
وأخرجه البيهقي ، من كتاب النكاح ، باب من قال لايفسخ النكاح بينهما باسلام أحدهما ١٨٦/٧، ١٨٧ .
قال ابن عبد البر : لاأعلمه يتصل من وجه صحيح ، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير ، وابن شهاب امام أهلها وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده ان شاء الله .
انظر : الموطأ ٥٤٤/٢ ، فتح الباري ٤٢٠/٩ .
وهذا الحديث قد حكم عليه الالباني بالضعف حيث قال : "قلت : وهذا اسناد مرسل أو معضل" .
انظر : ارواء الغليل ٣٣٧/٦ .

(٢) ابن شبرمة هو عبد الله بن شبرمة الضبي القاضي ، أبو شبرمة الفقيه ، ولد سنة اثنين وسبعين ، روى عن أنس والتابعين ، كان ثقة ، عفيفا صارما عاقلا شاعرا جوادا توفي سنة اربع وأربعين ومائة .
انظر : الشذرات ٢١٥/١-٢١٦ ، ارواء الغليل ٣٣٩/٦ .

(٣) قال عنه الألباني : "معضل منكر" .
انظر : ارواء الغليل ٣٣٩/٦ .

(٤) مجاهد بن جبر ــ بفتح الجيم وسكون الموحدة ــ أبو الحجاج المكي ، ولد سنة احدى وعشرين هجرية .
المقرىء ، المفسر ، الامام مولى بني مخزوم ، تابعي ، من أهل مكة ، أخذ التفسير عن ابن عباس وقرأه عليه ثلاث مرات ، روى عن عائشة وحديثه في الصحيحين ، وروى عن أم سلمة وأبي هريرة وغيرهم ، وحدث عنه عكرمة وعطاء بن أبي رباح وقتادة وغيرهم ، وقرأ عليه ابن كثير وأبو عمرو وغيرهما .
توفي بمكة سنة احدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة وهو ساجد ، وله ثلاث وثمانون سنة .
انظر : طبقات الفقهاء ص ٥٨ ، صفوة الصفوة ٢٠٨/٢، ٢١١، طبقات المفسرين ٣٠٥/٢، ٣٠٨ ، الأعلام ٢٧٨/٥ .

يتزوجها ".[1]

رابعا : استدلوا بقصة أبى سفيان[2] ، لما أسلم عام الفتح بمر الظهران فى ليلة دخول المسلمين مكة فى الفتح . فانه لما دخل مكة أخذت امرأته هند بنت عتبة[3] بلحيته وأنكرت عليه اسلامه فاشار عليها بالاسلام فأسلمت بعده ولم يفرق بينهما ، ولاذكر تجديد عقد ".[4]

وجه الدلالة من هذه الأخبار : وهو أنها تدل بظاهرها "على أن الفرقة لاتقع بمجرد اسلام أحد الزوجين ، وانما تكون موقوفة على العدة".[5] والله أعلم .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بتعجيل الفرقة فى

---

(١) البخارى بفتح البارى ، باب اذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمى أو الحربى ٤٢٠/٩ ، وقال عنه ابن حجر : "وصله الطبرى من طريق ابن أبى نجيح عنه" . الفتح ٤٢١/٩ .

(٢) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموى ، القرشى ، صحابى ، من سادات قريش فى الجاهلية ، وهو والد معاوية ، رأس الدولة الأموية ، ولد قبل الفيل بعشر سنين ، وكان صديقا للعباس بن عبد المطلب فى الجاهلية ، أسلم يوم فتح مكة سنة ٨هـ ، وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا والطائف مسلما . توفى بالمدينة ودفن بالبقيع سنة ٣١ ، أو ٣٢ ، أو٣٣ أو ٣٤هـ فى خلافة عثمان بن عفان رضى الله عنه . انظر : الاستيعاب ٨٥/٤-٨٨ ، الاصابة ١٧٨/٢، ١٨٠ ، الأعلام ٢٠١/٣ .

(٣) هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن مناف ، صحابية قرشية عالية الشهرة ، وهى أم للخليفة الأموى معاوية بن أبى سفيان ، تزوجت أباه بعد مفارقتها لزوجها الأول ، لها شعر جيد ، أسلمت بعد الفتح وهى ممن بايعن النبى صلى الله عليه وسلم ، شهدت اليرموك وحرضت على قتال الروم ، وأخبارها كثيرة ، توفيت فى خلافة عمر رضى الله عنه سنة ١٤هـ . انظر : الاستيعاب ٤٢٤/٤ ، الاصابة ٤٢٥/٤ ، الأعلام ٩٨/٨.

(٤) انظر : فتح البارى ٤٢١/٩ ، حيث قال : "وذلك مشهور عند أهل المغازى لااختلاف بينهم فى ذلك" .

(٥) المصدر نفسه .

الحال بالآتى :

أولا : بقوله تعالى : {ولاتمسكوا بعصم الكوافر}(١) .

وجه الدلالة : وهو أن الله سبحانه وتعالى "أمر المؤمنين بفك عصمة زوجاتهم الكوافر"(٢) . ومن أسلم من الزوجين تعجلت فرقته فى الحال حتى لايبقى تحت عصمة كافر .

ثانيا : استدلوا بقوله تعالى : {فان علمتموهن مؤمنات فلاترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وآتوهم ماانفقوا}(٣) .

وجه الدلالة : "وهو قوله : {وآتوهم ماأنفقوا} يدل على أن الفرقة اذا جاءت بسبب من جهة الزوجة أن عليها رد ماانفقه الزوج عليها"(٤) .

"ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برد المهر"(٥) .

ثالثا : واستدلوا بالأثر المروى عن ابن عباس رضى الله عنهما : "اذا أسلمت النصرانية قبل زوجها بساعة حرمت عليه"(٦) .

وجه الدلالة : وهو كما قال فى الفتح : "وهو ظاهر أن الفرقة تقع باسلام احد الزوجين ولاتنتظر انقضاء العدة"(٧) .

---

(١) سورة الممتحنة : ١
(٢) انظر : الشنقيطى ، أضواء البيان ١٦٢/٨ ، أحكام القرآن لابن العربى ١٧٨٨/٤ .
(٣) سورة الممتحنة : ١٠
(٤) أضواء البيان ١٦٢/٨ .
(٥) المغنى ٥٣٥/٨ .
(٦) البخارى بفتح البارى ٤٢٠/٩ .
(٧) فتح البارى ٤٢١/٩ .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل بأن الأمر موقوف بإسلام الآخر .

أولا : استدلوا بقوله تعالى : {... اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن} الآية (١) .

وجه الدلالة : يتبين من النظر في سبب نزول هذه الآية (٢) .

فقد ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : "كان المشركون على منزلتين من النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين ، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه ومشركي أهل عهد لايقاتلهم ولايقاتلونه ، وكان اذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر ، فاذا طهرت حل لها النكاح ، فان هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت اليه ، وان هاجر عبد منهم أو أمة ، فهما حران ، ولهما ماللمهاجرين" (٣) .

وجه الدلالة : هو أنه كان من هاجر زوجها قبل أن تنكح فهو أحق بها .

---

(١) سورة الممتحنة : ١٠

(٢) أخرجه البخاري من كتاب الطلاق ، باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن ١٧٢/٦ .
وانظر الفتح ٤١٧/٩ .
وأخرجه البيهقي من كتاب النكاح ، باب من قال لاينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما ١٨٧/٧ .
والحكم على الحديث : قال عنه الألباني : "وقد أعل هذا الاسناد بأن عطاء المذكور فيه هو الخراساني وأن ابن جريج لم يسمع منه وعطاء الخراساني لم يسمع ابن عباس وأجاب عنه الحافظ بما حاصله : "أن يكون عطاء هذا هو ابن أبي رباح" .
انظر : ارواء الغليل ٣٣٨/٦ ، الفتح ٤١٨/٩ .

(٣) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ١٧٨٦/٤ ، فتح القدير ٢١٥/٥ ، أضواء البيان ١٦٢/٨ .

ثانيا : استدلوا من السنة بما روى عن ابن عباس رضى الله عنه : "أن النبى صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب (١) على أبى العاص (٢) ، وكان اسلامها قبل اسلامه بست سنين على النكاح الأول ولم يحدث شيئا (٣) " .

وجه الدلالة : هو أنه اذا أسلم أحد الزوجين ولم يسلم الآخر أن الفرقة لاتقع بمجرد ذلك "بل تتخير بين أن تتزوج غيره أو تتربص الى أن يسلم فيستمر عقده عليها ، وحاصله أنها زوجته مالم تتزوج (٤) " .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ثبوت الفرقة فيما اذا

---

(١) زينب بنت محمد سيد البشر محمد بن عبد الله بن عبد المطلب القرشية الهاشمية ، كبرى بناته ، تزوج بها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع ، وأول من تزوج منهم هاجرت بعد أن منع زوجها أن يسلم ، توفيت سنة ٨هـ .
انظر : الاستيعاب ٣١١/٤،٣١٢ ، الاصابة ٣١٢/٤ ،الأعلام ٦٧/٣ .

(٢) هو ابن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف القرشى الهاشمى صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته زينب أكبر بناته رضى الله عنهن ، اختلف فى اسمه فقيل لقيط ، وقيل مهيشم ، وقيل هشيم ، والأكثر لقيط . أسلم وحسن اسلامه ، ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه زوجته زينب .
توفى فى ذى الحجة سنة اثنتى عشرة .
انظر : الاستيعاب ١٢٥/٤-١٢٩ ، الاصابة ١٢١/٤-١٢٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، من كتاب النكاح ، باب الى متى ترد عليه امرأته اذا أسلم بعدها ١٥٠/٣ رقم ٢١٤٨ ، بمختصر المنذرى .
وأخرجه الترمذى ، من كتاب النكاح ، باب ماجاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، ثم قال : "هذا حديث ليس باسناده بأس ولكن لانعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين ، من قبل حفظه" ٣٠٥/٢ حديث ١١٥٢ .
وأخرجه ابن ماجه ، من كتاب النكاح ، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ٦٤٧/١ ، حديث ٢٠٠٩ ، وهذا الحديث قال عنه الألبانى : صحيح .
الارواء ٣٣٩/٦ .

(٤) الفتح ٤٢٤/٩ .

أسلم أحد الزوجين وكان قبل الدخول ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

<u>أولا</u> : ورود الخلاف بين الفقهاء على أربعة أقوال :

<u>القول الأول</u> : تتوقف الفرقة على انقضاء العدة .

وبهذا اخذ المالكية والشافعية .

وهو أحد الروايات في المذهب . اختاره عامة فقهاء المذهب من المتقدمين سوى أبي بكر الخلال ، وأبي بكر عبد العزيز . وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

<u>القول الثاني</u> : تتعجل الفرقة باسلام أحدهما .

وهو أحد الروايات ، واختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز .

<u>القول الثالث</u> : التوقف باسلام زوجة الكتابي والتعجيل بغيرها .

وهو أحد الروايات في المذهب .

<u>القول الرابع</u> : الوقف مطلقا .

وهو رواية رابعة في المذهب . والمختار لشيخ الاسلام ابن تيمية .

<u>ثانيا</u> : أن ابا بكر اختار القول الثاني ، وهو أحد الروايات .

<u>ثالثا</u> : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

<u>رابعا</u> : أن اختياره هنا موافق لما اختاره شيخه الخلال رحمهما الله ، ومخالف لما اختاره عامة فقهاء المذهب .

<u>خامسا</u> : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الأربعون

(٤٠) العدد الذى يمسكه من أسلم وتحته اماء أسلمن بعده فى عدتهن

اتفق فقهاء المذهب على أنه يجوز للرجل الحر المسلم أن ينكح أمة مسلمة اذا كان عادما للطول وخائفا للعنت .

واتفقوا أيضا على أنه اذا أسلم الرجل الحر وله زوجات اماء فأسلمن معه فله أن يختار منهن واحدة بشرطه سواء دخل بهن أو لم يدخل بهن .(١)

وانما اختلفوا فيما اذا أسلم الرجل وله زوجات اماء قد دخل بهن قبل اسلامه ثم أسلمن بعده فى عدتهن فهل له أن يختار منهن أم يبن بمجرد اسلامه ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : اذا أسلم الرجل الحر وتحته اماء فأسلمن معه فى العدة وكان قد دخل بهن . وكان عادما للطول وخائفا للعنت ، فله أن يختار منهن واحدة فان كانت لاتعفه فله أن يختار منهن من تعفه ثانية ، وثالثة ورابعة بشرطه .

وهذا القول هو الظاهر من كلام الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، وأحد الروايتين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا

---

(١) انظر : المغنى ٥٠٩/٧،٥٥٣ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ٢٣/٣ .
(٣) مواهب الجليل ٤٧٨/٣ .
(٤) من الروايتين ١٠٢/٢ ، الهداية ٢٦١/١ ، المقنع ص ٢١٧ المحرر ٢٩/٢-٣٠ ، الفروع ٢٢٤/٥ ، الانصاف ١٤٥/٨ .

سوى قولهم على الأصح ، وانها المذهب .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل أبو طالب عنه : ان خشي العنت تزوج أربعا"[1] .

فظاهر هذا يدل على أنه يجوز أن يتزوج من الاماء من تعفه بشرطه حتى ولو وصل لأربع .

ووصفت بأنها على الأصح[2] . وانها المذهب والذي عليه جماهير الأصحاب[3] .

<u>القائلون بهذه الرواية :</u>

هذه الرواية قال بها عامة فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي . قلت سوى أبي بكر .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي[4] ، والقاضي[5] ، وابو الخطاب[6] وابن قدامة[7] ، والمجد[8] ، والشارح[9] .

وهي التي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[10] ، وابراهيم بن مفلح[11] ، والمرداوي[12] ، والحجاوي[13] وابن النجار[14] ، ويوسف الكرمي[15] ، والبهوتي[16] ، وغيرهم .

---

(١) الروايتين ١٠٢/٢ .
(٢) المحرر ٢٩/٢ .
(٣) الانصاف ١٤٥/٨ .
(٤) المغني ٥١٤/٧ .
(٥) الروايتين ١٠٢/٢ .
(٦) الهداية ٢٦١/١ .
(٧) المغني ٥٥٣/٧ .
(٨) المحرر ٣٠/٢ .
(٩) الشرح ٦١٧/٧ .
(١٠) الفروع ٢٢٤/٥ .
(١١) المبدع ١٢٧/٧ .
(١٢) الانصاف ٢٢٤/٨ .
(١٣) الاقناع ٢٠٧/٣ .
(١٤) منتهى الارادات ١٩٧/٢ .
(١٥) غاية المنتهى ٥٧/٣ .
(١٦) كشاف القناع ١١٦/٥-١١٧ .

القول الثاني : له أن يختار منهن واحدة فقط ويفارق البواقي .

وبهذا أخذ الشافعية[(١)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[(٢)] .

أوصاف الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل حرب عنه : أذهب الى حديث ابن عباس : لايتزوج الا واحدة"[(٣)] .

قلت : فظاهر هذا يدل على أنه يختار واحدة ويفارق الباقي ، فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

القول الثالث : اذا أسلم الزوج الحر وله اماء ، وكان قد دخل بهن ثم أسلمن في عدتهن فلايجوز له أن يختار منهن بل يبن بمجرد اسلامه .

وهو قول في المذهب .

قال ابن قدامة : "وقال أبو بكر : لايجوز له هاهنا اختيار بل يبن بمجرد اسلامه"[(٤)] .

---

(١) شرح الجلال المحلي ٣/٢٥٨ .
(٢) انظر : المغني ٧/٥٥٣ ، الشرح ٧/٦١٧ .
(٣) الروايتين ٢/١٠٢ .
(٤) المغني ٧/٥٥٣ ، وانظر : الشرح ٧/٦١٧ ، الانصاف ٨/٢٢٤ .

القائلون بهذا القول :

هذا القول : قال به أبو بكر عبد العزيز رحمه الله ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثالث القائل بأنه اذا أسلم الحر وتحته اماء وقد دخل بهن ثم أسلمن بعده فلايجوز له أن يختار منهن بل يبن بمجرد اسلامه .

نقل ذلك ابن قدامة حيث قال : "وقال أبو بكر لايجوز له ههنا اختيار"(١) ، والشارح(٢) ، وابراهيم بن مفلح(٣) ، والمرداوي(٤) رحمهم الله تعالى .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، متقدمهم ومتأخرهم ، ومن عاصره لاقائل بما اختاره .

وقد سبق القول بأنا لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله . وهو مما انفرد به أبو بكر حيث لم نجد قائلا به من فقهاء المذهب من المتقدمين عليه أو المتأخرين عنه . لذا صح أن نقول الأظهر في هذا القول أنه لأبي بكر ، فيكون عند هذا من أصحاب الأقوال .

---

(١) المغني ٥٥٣/٧ .
(٢) الشرح ٦١٧/٧ .
(٣) المبدع ١٢٧/٧ .
(٤) الانصاف ٢٢٥/٨ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يختار منهن من تعفه حتى لو وصل لأربع بما يلي :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع} الآية (١) .

وبقوله تعالى : {فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات} (٢) .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أباح للرجل أن ينكح من النساء الحرائر أربعا . وكذا الاماء لعمومه . والاماء اللاتي أسلمن في عدتهن في حكم الزوجات المنكوحات فجاز له أن يختار منهن أربعا بشرطه .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا بدليل عقلي وهو :

"أن اسلامهن في عدتهن بمنزلة اسلامهن معه ، ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات فأسلمن معه في عدتهن كان كاسلامهن معه" (٣) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه اذا أسلم الحر

---

(١) سورة النساء : ٥

(٢) سورة النساء : ٢٥

(٣) المغني ٥٥٣/٧ .

وتحته اماء فأسلمن في عدتهن فله أن يختار أمة واحدة فقط والا انفسخ نكاحهن جميعا ويفارق البواقي .

أولا : بما روى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو : "أن الحر لايتزوج من الاماء الا واحدة ، وقرأ {ذلك لمن خشي العنت منكم}"(١) .

وجه الدلالة : وهو ظاهر أن الحر لايتزوج من الاماء الا واحدة . والاماء أسلمن في عدتهن فجاز له أن يختار واحدة منهن ويفارق البواقي .

ثانيا : استدلوا بدليل عقلي هو :

"أن الشارع اشترط لزواج الأمة خوف العنت والذي أمسك واحدة انتفى عنه العنت ، فلايجوز له الا واحدة"(٢) .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنهن يبن منه بمجرد اسلامه بما يلي :

أولا : بعموم قوله تعالى : {ولاتمسكوا بعصم الكوافر}(٣) الآية .

وبقوله تعالى : {فان علمتموهن مؤمنات فلاترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن ...}(٤) الآية .

وجه الدلالة : هو أن الله سبحانه وتعالى "أمر المؤمنين بفك عصمة زوجاتهم الكوافر"(٥) والاماء اللاتي أسلمن بعد أن كن كافرات عند اسلامه لأنهن أسلمن بعده في عدتهن فبن منه بمجرد اسلامه .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .
(٢) انظر : المغني ٥١٤/٧ ببعض التصرف .
(٣)،(٤) سورة الممتحنة : ١٠
(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١٧٨٧/٤ .

ثانيا : من المعقول وهو : "أنه لو جاز ذلك لأدى الى استدامة نكاح محرم وهو نكاح مسلم لأمة كافرة"(١) .

النتيجة :

لو أسلم الرجل الحر وتحته اماء وكان قد دخل بهن وهو ممن يجوز له نكاح الاماء وأسلمن معه فى عدتهن ، فهل يجوز له أن يختار منهن .

بعد النظر فى ذلك بذكر أقوال الفقهاء وروايات المذهب واختيار أبى بكر وأدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : له أن يختار منهن من تعفه بشرطه حتى ولو وصل لأربع .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية . وهو أحد الروايات . اختاره عامة فقهاء المذهب سوى أبى بكر . وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : له أن يختار منهن واحدة فقط بشرطه .

وبهذا أخذ الشافعية . وهو رواية ثانية فى المذهب .

القول الثالث : يبن منه بمجرد اسلامه .

اختاره أبو بكر .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الائمة الثلاثة .

---

(١) انظر : المغنى ٥٥٣/٧ .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتأخرين .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختياره لم نجد له نصا عن الامام ـ رحمه الله ـ ولم يقل به أحد من فقهاء المذهب ممن تقدم عليه أو تأخر عنه .

وبذا يظهر لي أنه منسوب اليه ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة الواحدة والأربعون

(٤١) انتقال الكتابى الى دين أهل الكتاب [1]

(١) هذه المسألة حذفت لعدم دخولها فى البحث ولما كان حذفها مناظر وقد بنى على ترقيم المسائل اعداد بعض الجداول ، الأمر الذى يصعب معه تغيير الأرقام اضطررنا الى ابقاء الارقام والاشارة هنا الى ذلك .

نتائج الفصل الأول :

بعد دارسة اختيارات أبى بكر فى مسائل النكاح تبين لنا مايلى :

(١) أن فقهاء المذهب يوردون بعض الروايات بدون وصف عن الامام ، وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايؤيد كونها منصوصة أو ظاهر كلام الامام يدل عليها .
وقد بلغ عدد هذا النوع فى هذا الفصل خمس عشرة مسألة وهى كالتالى : ١، ٣، ٧، ٨، ١٠، ١١، ١٤، ١٥، ١٧، ١٨، ٢٠، ٢٣، ٢٤، ٢٨، ٣٢ .

(٢) أن أبا بكر يأخذ فى بعض المسائل بظاهر النص فهو يحكم بوجوب النكاح مطلقا ، وتحريم نظر المرأة للرجل الأجنبى من غير حاجة ، وعدم اجبار البنت فوق تسع وغير ذلك كما سبق .

(٣) أن أبا بكر يرى أن مانهى عنه لغيره يفسد به العقد من ذلك حكمه ببطلان عقد من خطب على خطبة أخيه ، وغير ذلك .

(٤) أن فقهاء المذهب يختلفون داخل المذهب فى عد الروايات فالبعض يذكر الحكم رواية والبعض الآخر يذكره قولا أو وجها ، من ذلك ماورد فى المسألة السادسة ، والرابعة والعشرين ، والسابعة والعشرين ، والرابعة والثلاثين .

(٥) ان هناك اختلافا بين الفقهاء فى ايراد الروايات فبعضهم يثبتها والبعض الآخر ينفيها ، من ذلك المسألة الحادية والعشرون والثانية والثلاثون .

(٦) أن المسألة قد تتعدد فيها أكثر من رواية ، ولم يقل فقهاء المذهب الا برواية واحدة منها ، وعند الرجوع

للمذاهب الأخرى تظهر فائدة هذه الروايات التى لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب . ينظر م١٢، ٢٣، ٣٩ .

(٧) اختلاف النقل فى اختيار أبى بكر بين فقهاء المذهب . ينظر م٢٨، ٣٤ .

(٨) ظهور أثر اختلاف فقهاء المذهب فى تفسير ألفاظ الامام ـ رحمه الله ـ من ذلك لفظة "ينبغى" و"لاينبغى" فقد شوهد أثرهما فى تعدد الروايات فى حكم النكاح ، ونظر المرأة للرجل الأجنبى ونحو ذلك كثيرا .

(٩) أن فقهاء المذهب ربما قالوا هذا المنصوص ، ويقصدون أن فيه نصا عن الامام ، لأن الحكم منصوص عليه مقطوع به ولعل ذلك من قبيل قولهم الحكم رواية واحدة .
ينظر المسألة ٣٤ .

(١٠) أن فقهاء المذهب قد ينقلون عن أبى بكر قولا ، أو تخريجا ولم يذكروا له سندا عن الامام ، ومن خلال تتبعنا لنصوص الامام نجد مايدل على أنه رواية . ينظر م٣٤ ، أو أصلا استند عليه فى تخريج الرواية ، ينظر م٢٣

(١١) أن أبا بكر قد وافق شيخه فى مسألة واحدة والخرقى فى أربع مسائل ، وخالفه فى احدى وعشرين مسألة ، من مجموع المسائل الكلى البالغ أربعين مسألة .

(١٢) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر فى احدى عشر مسألة وخالفه فى تسع وعشرين مسألة .

(١٣) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب بثلاث عشرة مسألة .

(١٤) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة الفقهاء ـ من المذهب وغير المذهب ـ بعشر مسائل .

(١٥) أن أبا بكر من أصحاب الأقوال والأوجه فى المذهب ، فقد ثبت أن له أربعة أقوال وأربعة أوجه فى هذا الفصل البالغ عدد مسائله أربعين مسألة .

الفصل الثانى

اختيارات أبى بكر فى أحكام الصداق

هذا الفصل فيه ثلاث وعشرون مسألة ، فى كل واحدة منها اختيار لأبى بكر ، لذا يكون هذا الفصل فى المرتبة الثالثة بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وفى هذا الفصل وغيره من الفصول الأخرى سوف نسير على نفس الخطوات التى سرنا عليها فى الفصل الأول ، وسوف نلاحظ ونرصد ماينبغى ملاحظته ورصده من نصوص ، أو تخريج ، أو خلاف فى رواية أو اصطلاح ... الخ غير اننا نلمح فى بداية كل فصل الى ماوجدنا فيه من ذلك .

ففى هذا الفصل وردت بعض المسائل رواية مخرجة كما ورد فيه اختلاف فقهاء المذهب فى ايراد الحكم فى بعض المسائل على أقوال ، كما ورد فيه الخلاف على وجه فى بعض المسائل دون أن يذكر للامام حكم فيها ، وورد فيه بعض المسائل التى لأبى بكر فيها اختيار لم يقل به أحد من فقهاء المذهب . وورد فيه بعض المسائل التى أخذ فيها أبو بكر ببعض القواعد الفقهية كما ورد فيه بعض المسائل التى تبين أثر اختلاف فقهاء المذهب فى قول الامام ـ رحمه الله ـ "لايعجبنى" .

وكل هذه الأصناف من المسائل سنوردها فى نتيجة الفصل.

المسألة الثانية والأربعون

(١) حكم جعل منافع الحر صداقا

اختلف الفقهاء في جعل منافع الحر صداقا كبناء جدارها أو زرع أرضها ، أو رعي غنمها ، أو خياطة ثوبها ، ونحو ذلك[١] هل يصح ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : يصح أن تكون منافع الزوج مهرا مطلقا ، سواء كانت الخدمة معلومة أو مجهولة .

وبهذا أخذ المالكية[٢] ، والشافعية[٣] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[٤] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل أبو طالب : يصح أن يتزوجها على بناء الدار وخياطة الثوب وعمل شيء"[٥] .

ووصفت بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي[٦] .

---

(١) انظر : المغني ٦/٨ ، المحرر ٣١/٢ ، الانصاف ٢٢٩/٨ .
(٢) مواهب الجليل ٥٠١/٣ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢٧٦/٣ .
(٤) من الروايتين ١١٦/٢ ، الهداية ٢٦٢/١ ، المقنع ص ٢١٨ المحرر ٣١/٢ ، الشرح ٨/٨ ، الفروع ٢٥٦/٥ ، الانصاف ٢٣٠/٨ .
(٥) الروايتين ١١٦/٢ .
(٦) الانصاف ٢٣٠/٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : ابن عقيل (١) وابن عبدوس (٢)، وابن رزين (٣)، والقاضي ، وأبو الخطاب (٤)، وابن قدامة (٥)، والشارح (٦)، وغيرهم .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوي (٧)، والحجاوي (٨)، وابن النجار (٩)، والبهوتي (١٠)، وغيرهم .

القول الثاني : لايصح أن تكون منافع الحر صداقا سواء كانت الخدمة معلومة أو مجهولة .

وبهذا أخذ الحنفية (١١)، وهو أحد الروايتين في المذهب (١٢).

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله ، ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل مهنا عن أحمد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة ، أو أكثر كيف يكون هذا ؟

قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لاتقدر على أن تعمرها قال : لايصلح هذا (١٣). فظاهر هذا أنه لايصح" .

---

(١) الانصاف ٢٣٠/٨ .
(٢) الروايتين ١١٦/٢ .
(٣) الهداية ٢٦٢/١ .
(٤) المغني ٧/٨ .
(٥) الشرح ٨/٨ .
(٦) الانصاف ٢٣٠/٨ .
(٧) المصدر نفسه .
(٨) الاقناع ٢٠٩/٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢٠٠/٢ .
(١٠) كشاف القناع ١٣٠/٥ .
(١١) حاشية ابن عابدين ١٠٦/٣-١٠٧ .
(١٢) من الروايتين ١١٦/٢ ، الهداية ٢٦٢/١ ، المغني ٧/٨ ، الفروع ٢٥٦/٥ ، الانصاف ٢٣٠/٨ .
(١٣) الروايتين ١١٦/٢ .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

القول الثالث : تصح منافع الزوج صداقا اذا كانت الخدمة معلومة ـ كبناء جدار ، وخياطة ثوب ، معين وكرد عبدها الآبق من مكان معين .

ولاتصح ان كانت مجهولة ـ كأن يخدمها سنين ، أو يرد عبدها الا الآبق من مكان غير معين ـ ويجب مهر المثل[1] .

قال ابن قدامة : "قال أبو بكر : ان كانت الخدمة معلومة جاز ، وان كانت مجهولة لاتنضبط فلها صداق مثلها ، كأنه تأول مسألة مهنا . على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ... وهي ما "نقل مهنا عن احمد : اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر ، كيف يكون هذا ؟ قيل له : فامرأة يكون لها ضياع وأرضون ، لاتقدر على أن تعمرها ؟ قال : لايصلح هذا"[3] .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر رحمه الله .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثالث القائل : بصحة ذلك ان كانت الخدمة معلومة ولايصح ان كانت مجهولة ، يجب حينذاك المثل .

---

(١) انظر : الهداية ٢٦٣/١ ، المغني ٧/٨ ، الانصاف ٢٣٠/٨ .
(٢) انظر : المغني ٧/٨ .
(٣) الروايتين ١١٦/٢ .

نقله أبو الخطاب حيث قال[1] : "وقال أبو بكر ان كانت خدمة معلومة كخياطة ثوب بعينه أو بناء حائط بعينه صح ، وان كانت مجهولة بشرط أن يأتيها بعبدها الآبق أين كان أو يخدمها في أي شيء أرادت سنة أو سنتين لم يصح . ووجب مهر المثل" ، وابن قدامة[2] ، والشارح[3] ، ومحمد بن مفلح[4] ، وابراهيم بن مفلح[5] ، والمرداوي[6] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ، ومن عاصره لاقائل بما اختاره .

واختيار أبي بكر هذا له مايسنده عن الامام "فقد نقل مهنا : عنه اذا تزوجها على أن يخدمها سنة ، أو أكثر . كيف يكون هذا قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لاتقدر أن تعمرها قال لايصلح هذا" فكأنه تأول مسألة مهنا على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح"[7] .

وبالنظر الى هذا الاختيار نجد أنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره . وبه يكون أول من نسب اليه .

ومن المعلوم أن القول ينسب لقائله ، وبذا يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

---

(١) الهداية ٢٦٣/١ .
(٢) المغني ٧/٨ .
(٣) الشرح ٨/٨ .
(٤) الفروع ٢٥٦/٥ .
(٥) المبدع ١٣٣/٧ .
(٦) الانصاف ٢٣٠/٨ .
(٧) المغني ٧/٨ .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يصح جعل منافع الحر صداقا بما يلي :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {إني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج} (١) .

وجه الدلالة في قوله تعالى : {ثماني حجج} . حيث أن فيها دلالة ظاهرة على جواز جعل منافع الرجل الحر صداقا (٢) .

ثانيا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "قد زوجتكها بما معك من القرآن" (٣) .

وجه الدلالة : وهو "جواز جعل المنفعة صداقا ولو كانت تعليم القرآن" (٤) .

---

(١) سورة القصص : ٢٧

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٣٤٩/٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٤٦٦/٣ .

(٣) بما روى عنه صلى الله عليه وسلم : "أنه جاءته امرأة فقالت يارسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال ماعندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك فالتمس شيئا ، فقال ما أجد شيئا ، فقال التمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم ، سورة كذا لسور يسميها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن .
متفق عليه .
أخرجه البخاري من كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ١٢٩/٦ ، مجلد ٣ ، وانظر فتح الباري ١٧٤/٩ .
وأخرجه مسلم ، كتاب النكاح ، أقل الصداق ٢١٢/٩ .

(٤) انظر : نيل الأوطار ٣١٤/٦-٣١٦ .

ثالثا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلى ذكره صاحب المبدع بقوله : "ولأنها منفعة معلومة يجوز العوض عنها فى الاجارة فجازت مداقا كمنفعة العبد" .(١)

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايصح جعل منافع الحر مداقا من المعقول بما يلى :

أولا : "أن منافع الحر ليست مالا ، ولايجب به تسليم مال فلايصح أن يكون مهرا كرقبته ، ومنفعة البضع" .

ثانيا : "ولأن المرأة تستحق على الزوج خدمته بدلالة أنه اذا لم يقم لها من يخدمها فان عليه أن يتولى خدمتها ، فاذا كانت خدمته مستحقة لها لم يجز أن يأخذ عليها عوضا . الا ترى أن خدمة الابن لما كانت مستحقة للأب لم يجز للابن أن يأخذ عليها عوضا من الأب" .(٢)

أدلة القول الثالث :

هذا القول لم أجد أحدا من الفقهاء ذكر له دليلا . ويمكن أن يستدل لهم بأدلة أصحاب القول الأول وهى كما يلى :

(١) قوله تعالى : {ثمانى حجج} . فيها تنصيص على جعل المدة معلومة لامجهولة ، حيث بينت أن مدة الاجارة ثمان حجج — أى سنين — .

---

(١) المبدع ١٣٢/٧ ، وانظر : الروايتين ١١٦/٢ ، المغنى ٨/٧ .
(٢) الروايتين ١١٦/٢ .

(٢) بقوله صلى الله عليه وسلم : "قد زوجتكها بما معك من القرآن" .

والحديث كالآية فيه نص على جعل المدة معلومة لامجهولة حيث ذكر نوع المنفعة وهي تعليم شيء معين من القرآن ..

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة جعل منافع الحر صداقا وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يصح ذلك .

وبه أخذ المالكية والشافعية . وهو أحد الروايتين ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايصح ذلك .

وبهذا اخذ الحنفية . وهو أحد الروايتين في المذهب .

القول الثالث : التفصيل : يصح اذا كانت الخدمة معلومة ، ولايصح اذا كانت مجهولة .

وهو اختيار أبي بكر دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر مستمد من قول الامام في رواية هنا كما سبق .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لعامة فقهاء المذهب من المتقدمين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين.

خامسا : أن اختيار أبى بكر لم نجد قائلا به غيره ممن تقدم عليه أو عاصره ، وبذا يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

المسألة الثالثة والأربعون

(٢) أثر الصداق المحرم في عقد النكاح من حيث الصحة وعدمها

اتفق فقهاء المذهب على فساد التسمية في جعل الصداق شيئا محرما كالخنزير ، والخمر ونحو ذلك .

وكذا اتفقوا على صحة العقد اذا كانا - أي الزوجين - لايعلمان أن الصداق محرما حالة العقد - أي عند العقد - .(١)

واختلفوا في صحة العقد اذا كانا يعلمان ذلك التحريم حالة العقد هل العقد صحيح أم انه يفسد بفساد التسمية ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : لايفسد العقد بفساد التسمية بل هو صحيح.

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية بعد البناء بالزوجة (٣) ، والشافعية (٤) .

وهو أحد الروايتين في المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "فالمنصوص عنه أنه لايفسد . قال في رواية يعقوب بن بختان في الرجل يتزوج بالمال الحرام قد ثبت التزويج" (٦) .

---

(١) انظر : المغني ٢٢/٨ ، الانصاف ٢٤٥/٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين ١٠٩/٣ .
(٣) مواهب الجليل ٥٠٨/٣ .
(٤) شرح الجلال المحلي ٢٧٩/٣ .
(٥) انظر : الروايتين ١١٥/٢ ، الهداية ٢٦٢/١ ، الكافي ٨٨/٣ ، المحرر ٣٢/٢ ، الفروع ٢٦٣/٥ ، الانصاف ٢٤٥/٨ .
(٦) الروايتين ١١٥/٢ .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
ذكره المرداوي[(١)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية ذكر المرداوي بأن جماهير فقهاء المذهب يقولون بها[(٢)] . ومن هؤلاء :
الخرقي[(٣)] ، وابن حامد ، والقاضي[(٤)] ، والشريف ، وأبو الخطاب[(٥)] ، وابن عقيل ، وابن قدامة[(٦)] ، والشارح[(٧)] ، وقد ذكر المرداوي أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر[(٨)] .

وهي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :
المرداوي[(٩)] ، والحجاوي[(١٠)] ، وابن النجار[(١١)] ، والبهوتي[(١٢)] ، وغيرهم .

القول الثاني : يفسد العقد بفساد التسمية .

وبهذا أخذ المالكية اذا علم الفساد قبل الدخول بالزوجة[(١٣)] .
وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[(١٤)] .

---

(١) الانصاف ٢٤٥/٨ .
(٢) الانصاف ٢٤٥/٨ .
(٣) المختصر ص ١٧٧ ، وانظر : المغني ٢٢/٨ .
(٤) من الروايتين ١١٥/٢ .
(٥) الهداية ٢٦٢/١ .
(٦) المغني ٢٢/٨ .
(٧) الشرح ٨/٨ .
(٨) الانصاف ٢٤٥/٨ .
(٩) المصدر نفسه .
(١٠) الاقناع ٢١٢/٣ .
(١١) منتهى الارادات ٢٠٣/٢ .
(١٢) كشاف القناع ١٣٥/٥ .
(١٣) مواهب الجليل ٥٠٨/٣ .
(١٤) من الروايتين ١١٥/٢ ، المغني ٢٢/٨ ، الفروع ٢٦٣/٥ ، الانصاف ٢٤٥/٨ .

أوصاف هذه الرواية :

هـذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "قال في رواية المروذى : اذا تزوجها على مال بعينه غير طيب أكرهه . قيل له ترى استقبال النكاح فأعجبه "[1] .

وقال المرداوى : "وعنه : أنه يعجبه استقبال النكاح ، يعنى أن النكاح فاسد"[2] .

قلت : مانقله المروذى عن الامام يدل بظاهره على فساد العقد فينبغى أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هـذه الرواية قال بها أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز . ذكر ذلك المرداوى[3] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثانى القائل بأن العقد يفسد بفساد التسمية ، نقله القاضى حيث قال : "قال أبو بكر : اذا كان المهر مجهولا فالعقد صحيح . واذا كان حراما كالميتة والدم فالعقد باطل من أصله ، وقد أومأ الى هذا أبو بكر الخلال"[4] .

---

(١) من الروايتين ١١٥/٢ .
(٢)،(٣) الانصاف ٢٤٥/٨ .
(٤) الروايتين ١١٥/٢ ، وانظر : المغنى ٢٢/٨ ، الانصاف ٢٤٥/٨ حيث قال : "وعنه يعجبه استقبال النكاح – يعنى أن النكاح فاسد – اختاره أبو بكر ، واختاره أيضا شيخه الخلال" .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى شيخه الخلال ، متقدمهم ومتوسطهم ، ومتأخرهم فلاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله ، كما سبق في رواية المروذي .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن العقد صحيح من المعقول بما يلي :

(١) "أن النكاح والمهر عقدان قد انفرد كل واحد منهما عن صاحبه بدليل انه قد يعقد النكاح مجردا عن المهر فيصح ثم يفرض المهر بعده بعقد ثان فاذا كانا عقدين ففسد أحدهما لم يعترض الفساد على الآخر كما لو باعه شيئا ورهنه شيئا فاعترض الفساد على أحدهما فانه لايؤثر في فساد الآخر" [(١)] .

(٢) "ولأنه عقد لايفسد بجهالة العوض فلايفسد بتحريمه كالخلع" [(٢)] .

أدلة القول الثاني :

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن العقد يفسد بفساد التسمية من المعقول بما يلي :

(١) أن عقد النكاح "عقد معاوضة فيجب أن يبطل بفساد العوض كالبيع والاجارة" [(٣)] .

---

(١) الروايتين ٢/١١٥-١١٦ .
(٢) المغني ٨/٢٢ .
(٣) الروايتين ٢/١١٥ .

(٢) "ولأنه نكاح جعل الصداق فيه محرما فهو فاسد فأشبه نكاح الشغار ، فإنما فسد لفساد المهر" . فكذلك الحكم هنا .(١)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة أثر الصداق المحرم في عقد النكاح من حيث الصحة وعدمها ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يصح النكاح ، وتفسد التسمية .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية بعد الدخول ، وكذا الشافعية . وهو رواية منصوصة في المذهب . والمختار لأكثر فقهاء المذهب . والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يفسد النكاح بفساد التسمية ويبطل العقد .

وبهذا أخذ المالكية قبل الدخول . وهو رواية في المذهب والمختار لأبي بكر وشيخه الخلال دون غيرهما من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة سوى المالكية قبل الدخول .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لاختيار شيخه الخلال .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) المغني ٢٢/٨ .

المسألة الرابعة والأربعون

(٣) حكم جعل الصداق تعليم شيء معين من القرآن

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم جعل الصداق تعليم شيء معين من القرآن . هل يصح أن يكون مهرا أو لا ؟ للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : لايصح جعل تعليم شيء معين من القرآن صداقا .

وبهذا أخذ الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [(٣)] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك المرداوي [(٤)] .

ووصفت أيضا بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله تعالى . ذكر ذلك القاضي بقوله : "قال في رواية ابن منصور وقد سئل عن التزويج على مامعه من القرآن فقال أكرهه " .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه لايصح أن يكون مهرا " [(٥)] .

ووصفت بأنها المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوي [(٦)] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/١٠٧-١٠٨ .
(٢) مواهب الجليل ٣/٥٠٩ .
(٣) الروايتين ٢/١١٧ ، الهداية ١/٢٦٢ ، المغني ٨/٨ ، الفروع ٥/٢٦٢ ، الانصاف ٨/٢٣٤ .
(٤)، (٦) الانصاف ٨/٢٣٤ .
(٥) الروايتين ٢/١١٧ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ومنهم :
أبو بكر[1] ، والقاضي[2] ، وأبو الخطاب[3] ، وابن قدامة[4] ، ومجد الدين[5] ، والشارح[6] ، وابن منجا .

وقد ذكر المرداوي بأنه صححها بعض الفقهاء وجزم بها البعض وقدمها البعض الآخر[7] .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[8] ، والمرداوي[9] ، والحجاوي[10] ، وابن النجار[11] ، والبهوتي[12] .

القول الثاني : يصح جعل تعليم شيء معين من القرآن صداقا .

وبهذا أخذ الشافعية[13] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[14] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله .

---

(١) الروايتين ١١٧/٢ .
(٢) الهداية ٢٦٢/١ .
(٣) المغني ٨/٨ .
(٤) المحرر ٣٢/٢ .
(٥) الشرح ١١/٨-١٢ .
(٦)،(٧) الانصاف ٢٣٤/٨ .
(٨) الفروع ٢٦٢/٥ .
(٩) الانصاف ٢٣٤/٨ .
(١٠) الاقناع ٢١٠/٣ .
(١١) منتهى الارادات ٢٠٣/٢ .
(١٢) كشاف القناع ١٣١/٥ .
(١٣) المجموع ٣٣٠/١٦ .
(١٤) الروايتين ١١٧/٢ ، المغني ٨/٨ ، الانصاف ٢٣٤/٨ ، الفروع ٢٦٢/٥ .

ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل بكر بن محمد عن أبيه عنه : أنه سأله عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم "أنه زوج على سورة من القرآن فقال : لاأعلم شيئا يمنعه . ولكنها مسألة لايحتملها الناس" . ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه أخذ الجواز من الحديث ، ولكن توقف عن القول فيه ورعا واختيارا" (١) .

وقال ابن قدامة : "اختلفت الرواية عن الامام أحمد رحمه الله فقال في موضع : لابأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن" (٢) .

ووصفت بأنها أظهر . ذكره المرداوى نقلا عن ابن رزين (٣) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية استظهرها ابن رزين واختارها ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في عيون المسائل . ذكر ذلك المرداوى (٤) .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر – رحمه الله – القول الأول القائل بأنه لايصح جعل تعليم القرآن صداقا . نقله القاضي حيث قال : "قال أبو بكر في كتاب الخلاف : أحمد لايرى التزويج على القرآن ، اذا كان لايصح عنده أجرا . وله فيه قولان ، واختياري أنه لايجوز" (٥) .

---

(١) الروايتين ١١٧/٢ .
(٢) المغني ٨/٨ .
(٣)،(٤) الانصاف ٢٣٤/٨ .
(٥) الروايتين ١١٧/٢ ..

وكـذا نقلـه ابـن قدامـة[(١)] ، والشـارح[(٢)] ، والمسـرداوى[(٣)] ، وابراهيم بن مفلح[(٤)] .

وهـذا الاختيـار لأبـى بكر جاء موافقا لما اختاره أكثر فقهـاء المذهب . ولما استقر عليه المذهب عند المتاخرين من احـدى الروايتين عن الامام رحمه الله ، وهى المنصوصة ، كما ذكر ذلك المرداوى فيما سبق .

الادلـــة .

ادلة القول الأول :

اسـتدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايصح جعل تعليم القرآن صداقا بما يلى :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {أن تبتغوا بأموالكم}[(٥)] .

وقولـه تعـالى : {ومـن لـم يسـتطع منكـم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات} الآية[(٦)] .

ووجـه الدلالة : هو أن الله سبحانه أخبر : "أن الفروج لاتستباح الا بالأموال"[(٧)] .

وتعليم القرآن ليس بمال ، فلايصح جعله صداقا لمخالفته للخبر .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا من المعقول بما يلى :

---

(١) المغنى ٨/٨ .
(٢) الشرح ٨/١١-١٢ .
(٣) الانصاف ٨/٢٣٤ .
(٤) المبدع ٧/١٣٥ .
(٥) سورة النساء : ٢٤
(٦) سورة النساء : ٢٥
(٧) الروايتين ٢/١١٧ .

(١) أن "تعليم القرآن لايجوز أن يقع الا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم ، والصلاة ، وتعليم الايمان"(١)

(٢) "ولأن تعليم المعلم ، والمتعلم مختلف ، ولايكاد أن ينضبط فأشبه الشيء المجهول"(٢) .

والمجهول لايصح جعله مهرا ، فلايصح جعل تعليم القرآن مهرا للجهالة .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يجوز جعل تعليم القرآن صداقا بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا بما روى سهل بن سعد الساعدي(٣) : أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له : وهبت نفسي لك يارسول الله . فقال : مالي اليوم في النساء من حاجة ، فقام رجل من القوم فقال زوجنيها يارسول الله ، فقال : هل معك شيء ؟ قال : لا ، قال : هل معك شيء من القرآن ؟ فقال : نعم لسورة أسماها . فقال زوجتكها بما معك من القرآن"(٤) . متفق عليه .

وجه الدلالة في قوله صلى الله عليه وسلم للسائل : "زوجتكها بما معك من القرآن" حيث يدل على جواز جعل تعليم شيء معين من القرآن صداقا .

---

(١)،(٢) المغني ٩/٨ .
(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد الساعدي ، الخزرجي ، الأنصاري ، من مشاهير الصحابة .
يقال كان اسمه حزنا ، فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة ٩١هـ وقيل غير ذلك .
انظر : الاستيعاب ٢/٩٥-٩٦ ، الاصابة ٢/٨٨ .
(٤) سبق تخريجه في المسألة رقم ٤٣ ، ص ٣٩٣ .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا بالمعقول وهو : "أن تعليم القرآن منفعة يجوز التطوع بها فجاز أن يكون مهرا كالخدمة "(١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة جعل تعليم شيء معين من القرآن صداقا ، وذكر مجمل ادلتهم تبين لى مايلى :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايصح ذلك .

وبهذا اخذ الحنفية والمالكية . وهو رواية منصوصة فى المذهب . والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يصح ذلك .

وبهذا أخذ الشافعية . وهو رواية فى المذهب ، والمختار لبعض الفقهاء .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والمالكية ، ومخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما عليه اكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الروايتين ١١٨/٢ ، وانظر : نيل الأوطار ٣١٤/٦-٣١٦ .

المسألة الخامسة والأربعون

في كيفية تقسيم المهر بين أربع نساء بعقد واحد [4]

اتفق فقهاء المذهب على صحة عقد من تزوج بأربع نساء بمهر واحد في عقد واحد . وكذا على صحة التسمية [1] .

ولكنهم اختلفوا في كيفية تقسيم المهر الواحد بينهن .

هل يقسم على قدر مهور مثلهن ؟ أم يقسم بينهن بالسوية ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : يقسم بينهن على قدر مهور مثلهن .

وبهذا أخذ الحنفية [2] ، والشافعية [3] .

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب [4] .

أوصاف الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه المذهب . ذكره المرداوي [5] .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب منهم [6] : ابن حامد والقاضي [7] ، وابن قدامة [8] ، والشارح [9] .

---

(١) انظر : المغني ٨٣/٨ ، الشرح ١٤/٨ ، الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٢) المبسوط ٩٢/٥، ٩٣ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢٨١/٣ .
(٤) الهداية ٢٦٣/١ ، المقنع ص ٢١٨ ، المحرر ٣٢/٢ ، الفروع ٢٦٣/٥ .
(٥) الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٦) الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٧) المصدر نفسه .
(٨) المقنع ص ٢١٨ ، وانظر : المغني ٨٣/٨ .
(٩) الشرح ١٤/٨ .

وقد ذكر المرداوي بأنه : "جزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم" (١) .

وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٢) ، والمرداوي (٣) ، والحجاوي (٤) ، وابن النجار (٥) ، والبهوتي (٦) ، وغيرهم .

القول الثاني : يقسم بينهن بالسوية - أي أرباعا - .

وهو أحد الوجهين في المذهب (٧) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أبو بكر رحمه الله (٨) .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن المهر يقسم بينهن بالسوية - أي أرباعا - .

نقله أبو الخطاب بقوله : "وقال أبو بكر يقسم بينهن أرباعا" (٩) .

وقال المرداوي : "يقسم بينهن بالسوية اختاره أبو بكر" (١٠) .

---

(١) الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٢) الفروع ٢٦٣/٥ .
(٣) الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٤) الاقناع ٢١٠/٣ .
(٥) منتهى الارادات ١٠١/٢ .
(٦) كشاف القناع ١٣٢/٥ .
(٧) انظر : الهداية ٢٦٣/١ ، المقنع ص ٢١٨ ، الشرح ١٤/٨ ، الفروع ٢٦٣/٥ ، الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٨) انظر : المصادر نفسها .
(٩) الهداية ٢٦٣/١ .
(١٠) الانصاف ٢٣٦/٨ ، وانظر : الشرح ١٤/٨ ، المبدع ١٣٧/٧ .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ، ومتوسطهم ، ومتأخرهم فلاقائل بما اختاره - رحمه الله - .

واختيار أبي بكر جاء وجها في المذهب وإننا لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به ممن تقدم عليه .

وبه يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا الوجه . فلعله له وبذا يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يقسم المهر على قدر مهورهن بدليل عقلي وهو :

"أن الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة ، فوجب تقسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا ، أو كما لو ابتاع عبدين فوجد أحدهما حرا أو مغصوبا ، فرده لرجع بقسطه من الثمن" (١) .

فكذا الحكم في تقسيم المهر بين أربع نساء فانه يكون على قدر مهورهن .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يقسم المهر بينهن بالسوية من المعقول بما يلي :

(١) "أنه أضاف اليهن اضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه أو أقر به لهن وكما لو اشترى جماعة ثوبا

---

(١) المغني ٨/٨٤ .

بأثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة ، كان الثمن بينهم بالسوية ، وان اختلفت رؤوس أموالهم " (١) .

(٢) "ولأن القول بالتقسيط يفضي الى جهالة العوض لكل واحدة منهن ، وذلك يفسده " (٢) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة كيفية تقسيم المهر بين أربع نساء بعقد واحد ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقسم على قدر مهور مثلهن .

وبه أخذ الحنفية ، والشافعية . وهو أحد الوجهين في المذهب . والمختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر ، وماستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقسم بينهن بالسوية .

وهو وجه ثان في المذهب اختاره أبو بكر رحمه الله دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب ، وماستقر عليه عند المتأخرين .

رابعا : أن اختياره لانص له عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره ، فلعله لأبي بكر ، وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه .

---

(١) ، (٢) المغني ٨٤/٨ .

المسألة السادسة والأربعون

(٥) حكم مالو جعل الصداق شيئا مجهولا

اتفق فقهاء المذهب على أنه يشترط أن يكون الصداق معلوما . وكذا اتفقوا على أنه لايصح أن يكون الصداق مجهولا جهالة تزيد على مهر المثل . وقد مثلوا لذلك : كثوب ، ودابة ، أو على ما اكتسبه في العام ، ونحو ذلك .

على معنى أن هذه الأنواع يتعذر معرفة الوسط منها ، فيتعذر تسليمه [(١)] .

ولكنهم اختلفوا في صحة الصداق اذا كان مجهولا جهالة لاتزيد على مهر المثل ، كأن يتزوجها على عبد أو أمة ، أو حيوان من جنس معلوم [(٢)] .

على معنى أن معرفة الوسط من هذه الأنواع يتوصل اليه ، فالجهالة فيه يسيرة .

هل يصح ذلك صداقا بصحة النكاح أم يفسد بفساد التسمية ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : لايصح ذلك .

وبهذا أخذ المالكية [(٣)] ، والشافعية [(٤)] .

وهذا القول هو المذهب مطلقا كما ذكره المرداوي [(٥)] .

---

(١) أي مجهول النوع والصفة . ومثل هذا جهالته تزيد على مهر المثل فلايجوز .

(٢) أي معلوم النوع مجهول الصفة . ومثل هذا جهالته لاتزيد على مهر المثل .
انظر : المغني ١٨/٨،١٩ ، حاشية ابن عابدين ١٢٨/٣-١٢٩ الانصاف ٢٣٦/٨ .

(٣) مواهب الجليل ٥٠١/٣ .

(٤) شرح الجلال المحلي ٢٧٦/٣ .

(٥) المغني ١٨/٨ ، الانصاف ٢٣٦/٨ ، كشاف القناع ١٣٢/٥ .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب سوى القاضي ، منهم : أبو بكر[1] ، وأبو الخطاب[2] ، وابن قدامة[3] ، ومجد الدين[4] والشارح[5] .

وقد ذكر المرداوي انه جزم به بعض الفقهاء وقدمه البعض الآخر . وهذا القول هو ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[6] ، وابراهيم بن مفلح[7] ، والمرداوي[8] ، والحجاوي[9] ، وابن النجار[10] ، ويوسف الكرمي[11] ، والبهوتي[12] ، وأحمد النجدي[13] ، وغيرهم .

القول الثاني : يصح ذلك .

وبهذا أخذ الحنفية[14] .

وهو قول في المذهب .

قال ابن قدامة : "وقال القاضي يصح مجهولا مالم تزد جهالته على مهر المثل[15] ، لأن جعفر بن محمد نقل عن أحمد في

---

(١) المغني ١٨/٨ .
(٢) الهداية ٢٦٣/١ .
(٣) المقنع ص ٢١٨ .
(٤) المحرر ٣٢/٢ .
(٥) الشرح ١٤/٨ .
(٦) الفروع ٢٦٣/٥ .
(٧) المبدع ١٣٧/٧ .
(٨) الانصاف ٢٣٦/٨، ٢٣٧ .
(٩) الاقناع ٢١٠/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٠١/٢-٢٠٢ .
(١١) غاية المنتهى ٦٠/٣ .
(١٢) كشاف القناع ١٣٢/٥ .
(١٣) هداية الراغب ص ٤٦٦ .
(١٤) حاشية ابن عابدين ١٢٩/٣ ، وانظر : اللباب شرح الكتاب ٢٠/٢ .
(١٥) نظرا لتعدد من أطلق عليه هذا الاسم ممن رووا عن الامام احمد رحمه الله ، فقد ذكر صاحب الطبقات عددا بهذا الاسم لايقل عن احدى عشر شخصا .
=

رجل تزوج امـرأة على الف درهم وخادم فطلقها قبل أن يدخل بها يقوم الخادم وسطا على قدر مايخدم مثلها" (١) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به القاضي رحمه الله تعالى (٢) .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر ـ رحمه الله ـ القول الأول القائل بأنه لايصح أن يكون الصداق مجهولا مطلقا .

نقله القاضي بقوله :"وقال أبو بكر في المقنع في النكاح كالبيع فلايصح الا على معلوم فيكون لها صداق المثل" (٣).

وكذلك ابن قدامة بقوله : "ولايصح الصداق الا معلوما يصح بمثله البيع وهذا اختيار أبي بكر" (٤) .

= ولكن صاحب المنهج الأحمد ، والمرداوي ، اقتصرا على اثنين منهم فقط ممن يعرف بهذا الاسم . ونحن نقتصر عليهما .
الأول : هو جعفر بن محمد النسائي الشقراني ، الشعراني أبو محمد ، رفيع القدر ، ثقة جليل ورع ، كان الامام أحمد يكرمه ، ويقدمه ، روى عنه مسائل كثيرة .
الثاني : هو جعفر بن محمد بن شاكر أبومحمد الصائغ ، سمع محمد بن سابق ، ومن الامام أحمد ، وكان يحضر مجلسه ، ويسمع فتاويه .
روى عنه موسى بن هارون ، ويحيى بن صاعد ، وأبو بكر النجاد وغيرهم . توفي سنة ٢٧٩هـ .
ذكره أبو بكر الخلال فقال : رجل جليل ، وروى عن الامام مسائل كثيرة .
انظر : الطبقات ١٢٤/١ ، المنهج الأحمد ٤٧٦/١ ، الانصاف ٢٨٤/١٢ ، المقصد الأرشد ٢٩٩/١ .

(١) المغني ١٨/٨ .
(٢) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٣) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٤) المغني ١٨/٨ .

وكذلك الشارح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوى[3] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء موافقا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى القاضى كما سبق ذلك .

واختيار أبى بكر هذا جاء قولا فى المذهب لم نجد من نصوص الامام ماستمد منه ، وكذا لم نجد قائلا به ممن تقدم عليه أو عاصره ، فيكون أقدم مانسب اليه .

فلعله لأبى بكر ، وبذا يكون به من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايصح الصداق أن يكون الصداق مجهولا من المعقول بما يلى :

(١) "أن الصداق عوض فى عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كعوض البيع والاجارة"[4] .

(٢) "ولأن المجهول لايصح عوضا فى البيع فلم تصح تسميته كالمحرم ، وكما لو زادت جهالته على مهر المثل"[5] .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه يصح الصداق مجهولا مالم تزد جهالته على مهر المثل من المعقول بما يلى :

---

(١) الشرح ٦/٨ .
(٢) المبدع ١٣٧/٧ .
(٣) الانصاف ٢٣٦/٨ .
(٤)،(٥) المغنى ١٩/٨ ، وانظر : الشرح ١٦/٨ .

(١) "لأنه موضع يثبت فيه الحيوان فى الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فثبت مطلقا كالدية " (١) .

(٢) "ولأن جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لأنه يعتبر بنسائها ممن يساويها فى صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها " (٢) .

(٣) ولأنه "لو تزوجها على مهر مثلها صح فههنا مع قلة الجهل فيه أولى" (٣) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة جعل الصداق شيئا مجهولا ، جهالة لاتزيد عن مهر المثل ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايصح أن يكون الصداق مجهولا .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية . وهو قول فى المذهب . والمختار لأكثر فقهاء المذهب سوى القاضى . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يصح أن يكون الصداق مجهولا جهالة لاتزيد على مهر المثل .

وبه أخذ الحنفية . وهو قول ثان فى المذهب . اختاره القاضى دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن أبا بكر قد اختار القول الأول .

---

(١)،(٢)،(٣) المغنى ١٩/٨ ، وانظر : المغنى ١٦/٨ .

ثالثا : أن اختياره موافق لما أخذ به المالكية والشافعية ومخالف لما أخذ به الحنفية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى القاضي ، ولما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والأربعون

(٦) حكم مالو جعل الصداق عبدا مطلقا

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أنه اذا تزوج الرجل وسمى فى النكاح عرضا معلوم الصفة والنوع صح النكاح والتسمية[(١)] .

وكذا اتفقوا على صحة النكاح اذا أصدقها عبدا مطلقا ـ أى معلوم الصفة ـ ومجهول النوع[(٢)] .

واختلفوا فى صحة المسمى . هل يصح بصحة النكاح أم يفسد بجهالة النوع ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يفسد المسمى . ويجب مهر المثل .

وبهذا اخذ الشافعية[(٣)] .

وهذا القول هو المذهب[(٤)] .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بانه المذهب وأنه الصحيح .

قال أبو الخطاب : "والصحيح هاهنا : انه لايصح بحال ويكون لها مهر المثل"[(٥)] .

وقال ابن قدامة : "وان أصدقها عبدا مطلقا لم يصح"[(٦)] .

---

(١) معلوم الصفة والنوع ، كالعبد السندى أو المنصورى .
(٢) معلوم الصفة مجهول النوع ، كعبد مطلق .
انظر : المغنى ١٨/٨،١٩ ، مواهب الجليل ٤٩٩/٣ ، نهاية المحتاج ٣٢٩/٦ ، حاشية ابن عابدين ١٢٨/٣،١٢٩ .
(٣) روضة الطالبين ٢٦٤/٧ .
(٤) الروايتين ١٢٨/٢ ، الهداية ٢٦٣/١ ، المقنع ص ٢١٨ ، المحرر ٣١/٢ ، الفروع ٢٥٨/٥ ، الانصاف ٢٣٨/٨ .
(٥) الهداية ٢٦٣/١ .
(٦) المقنع ص ٢١٨ ، المغنى ١٨/٨ .

ثم عقب المرداوي بقوله : "وهو المذهب . وقال ابن منجا هذا المذهب" .(١)

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب منهم :(٢) أبو بكر وأبو الخطاب(٣) ، وابن قدامة(٤) ، والشارح(٥) .

وقد ذكر المرداوي أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر(٦) .

وهو ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين ومنهم : المرداوي(٧) ، والحجاوي(٨) ، وابن النجار(٩) ، ويوسف الكرمي(١٠) ، والبهوتي(١١) ، وأحمد النجدي(١٢) ، وغيرهم .

القول الثاني : تصح التسمية ، وتعطى أوسط العبيد .
وبهذا أخذ الحنفية(١٣) ، والمالكية(١٤) .

وهو قول ثان في المذهب . قال به القاضي .
قال المرداوي : قال القاضي : "يصح ولها الوسط"(١٥) .

وعند الرجوع الى كتاب الروايتين للقاضي نجد ما يؤكد

---

(١) الانصاف ٢٣٨/٨ .
(٢) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٣) الهداية ٢٦٣/١ .
(٤) المقنع ص ٢١٨ ، المغني ١٨/٨ .
(٥) الشرح ١٦/٨ .
(٦) الانصاف ٢٣٨/٨ .
(٧) المصدر نفسه .
(٨) الاقناع ٢١٠/٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢٠٢/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٦٠/٣ .
(١١) كشاف القناع ١٣٣/٥ .
(١٢) هداية الراغب ص ٤٦٦ .
(١٣) حاشية ابن عابدين ١٢٩/٣ .
(١٤) مواهب الجليل ٤٩٩/٣ .
(١٥) الانصاف ٢٣٧/٨ .

ذلك حيث جاء عنه مانصه : "فان تزوجها على عبد مطلق ولم يكن له عبيد فعلى مانقل مهنا المسمى صحيح ، ويكون لها أوسط العبيد السندى ، أو المنصورى" [١] .

قلت : فهذا يدل على صحة مانسب اليه . غير أن القاضى اورد نص مهنا فى مسألة اذا أصدقها عبدا من عبيده .

ومن المعلوم ان الجهالة فى عبد من عبيده أقل من الجهالة فى مسألة اذا أصدقها عبدا مطلقا .

لكن القاضى سوى بينهما فقال : "فان تزوجها على عبد مطلق ولم يكن له عبيد فعلى مانقل مهنا المسمى صحيح ولها أوسط العبيد السندى ، أو المنصورى" [٢] .

أما أبو بكر فانه لايرى الصحة فى المسألة ، ويحمل نص مهنا على غير مسألة عبد من عبيده .

معنى نص مهنا عند أبى بكر :

فكما قال القاضى رحمه الله : "واحمل مسألة مهنا على وجه ، وهو أن يتزوجها على عبد من عبيده معلوم ، واشكل عينه ، فتعطى أوسطهم فان تشاحا كان لها أحدهم بالقرعة" [٣] .

وهذا النص فيه اشكال ، اذ كيف يكون معلوما وتشكل عينه ، فهل هو معلوم الصفة غير محدد العين ، أم أنه معلوم الاسم مع تعدد الأسماء ، والأمران فيهما جهالة ، لايتفق تصحيحها مع مذهب أبى بكر .

وأورد ابن قدامة معنى نص مهنا عند أبى بكر فقال :

"وأما نصوص أحمد [٤] على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه" [٥] .

---

(١) ، (٢) ، (٣) الروايتين ٢/١٢٨ .
(٤) نصوص أحمد المقصود بها مسألة مهنا .
(٥) المغنى ٨/٢٠ .

وعليه فنص مهنا لاجهالة فيه أثناء العقد . وانما طرأ الاشكال بعده وهذه مسألة أخرى لاخلاف فيها .

وقد أجاب القاضي عن فهم أبي بكر : "بأن ظاهر كلام أحمد خلافه"[١] .

وحاصل القول فيما سبق بيانه أن القاضي خرج من رواية مهنا في مسألة عبد من عبيده حكم مسألة عبد مطلق . أي أنه خرج من نص أحمد حكما في مسألة أخرى فنتج عن ذلك رواية مخرجة[٢] .

أما أبو بكر فانه حمل نص مهنا على غير ذلك كما سبق آنفا . والله أعلم .

<u>القائلون بهذه الرواية :</u>

هذه الرواية قال بها القاضي رحمه الله حيث قال : "فان تزوجها على عبد مطلق ولم يكن له عبيد فعلى مانقل مهنا المسمى صحيح ، ويكون لها أوسط العبيد السندي أو المنصوري"[٣] .

وقال أبو الخطاب : "فان تزوجها على عبد مطلق فقال شيخنا : يصح ويكون لها الوسط من العبيد"[٤] .

وقد ذكر المرداوي بأنه "اختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر"[٥] .

---

(١) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٢) الرواية المخرجة هي : "ماكان مأخوذا من نصوص الامام ومخرجا منها ، ومنقولة من نصوصه الى مايشبهها من المسائل" .
انظر : الانصاف ٢٥٦/١٢ ، المدخل ص ١٣٩ .
(٣) انظر : الروايتين ١٢٨/٢ .
(٤) انظر : الهداية ٢٦٣/١ .
(٥) الانصاف ٢٣٨/٨ .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله - القول الأول القائل بفساد التسمية ، ويجب مهر المثل .

نقله القاضي بقوله : "وقال أبو بكر فى المقنع فى النكاح كالبيع فلايصح الا على معلوم فيكون لها صداق المثل".(١)

وكذا المرداوى بقوله : "هذا المذهب اختاره أبو بكر".(٢)

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو الخطاب ، وابن قدامة ، والشارح وغيرهم ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

واختيار أبى بكر جاء قولا فى المذهب . وانه لاقائل به ممن تقدم عليه ، فيكون أقدم مانسب اليه ، فلعله لأبى بكر .

وبذا يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بفساد التسمية ويجب مهر المثل من المعقول بما يلى :

(١) أن "الصداق عوض فى عقد معاوضة فلم يصح مجهولا ، كعوض البيع والاجارة".(٣)

(٢) "ولأن المجهول لايصلح عوضا فى البيع فلم تصح تسميته كالمحرم ، وكما لو زادت جهالته على مهر المثل".(٤)

---

(١) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٢) الانصاف ٢٣٨/٨ .
(٣)،(٤) المغنى ٢٠،١٩/٨ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يصح أن يجعل الصداق عبدا مطلقا وتأخذ أوسطهم من السنة ، ومن المعقول .

أولا : من السنة :

بما رواه الدارقطني باسناده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أنكحوا الأيامى منكم ، وأدوا العلائق ، قيل : وما العلائق يارسول الله ؟ قال : ماتراضى عليه الأهلون ولو كان قضيبا من أراك"[(١)] .

وجه الدلالة : في قوله صلى الله عليه وسلم : "ماتراضى عليه الأهلون" والعبد المطلق قد ترضوا عليه .

فصح جعله صداقا .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا من المعقول بما يلي :

(١) أن "النكاح يتضمن اتلاف عضو فجاز أن يثبت الحيوان فيه في الذمة مجهول الصفة كقتل الخطأ"[(٢)] .

(٢) "ولأن كل سبب استحق به العبد الموصوف جاز أن يستحق به العبد المطلق اذا لم يبطل باطلاقه دليله النذر"[(٣)] .

---

(١) أخرجه الدارقطني من كتاب النكاح ، باب المهر ٢٤٤/٣ .
وأخرجه البيهقي من كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهرا ٢٣٩/٧ .
وأخرجه سعيد بن منصور ، باب ماجاء في الصداق ١٥٨/١ .
قال ابن حجر : "واسناده ضعيف جدا فانه من رواية محمد ابن عبد الرحمن البيلماني" .
انظر : التلخيص ١٩٠/٣ .

(٢)،(٣) الروايتين ١٢٨/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة جعل الصداق عبدا مطلقا وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : فساد التسمية ويجب مهر المثل .

وبهذا أخذ الشافعية . وهو رواية في المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر . وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لاتفسد التسمية .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية ، وتعطى أوسطهم . وهو رواية مخرجة اختاره القاضي وغيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الشافعية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى القاضي .وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والأربعون

(٧) جعل الصداق عبدا من عبيده

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فيما اذا جعل الصداق عبدا من عبيده فهل تفسد التسمية للجهالة أم تصح التسمية بصحة النكاح ؟ على قولين هما :

القول الأول : تفسد التسمية . ويجب مهر المثل .

وبهذا أخذ الشافعية (١) .

وهو قول في المذهب .

قال أبو الخطاب : "وقال أبو بكر لاتصح التسمية" (٢) .

وقال ابن قدامة : "وان أصدقها عبدا من عبيده لم يصح ذكره أبو بكر" (٣) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر ، وابن قدامة ، والشارح - رحمهم الله - ذكر ذلك المرداوي (٤) .

القول الثاني : اذا جعل الصداق عبدا من عبيده تصح التسمية وتعطى أوسطهم .

وبهذا أخذ الحنفية (٥) ، والمالكية (٦) .

وهو رواية في المذهب .

---

(١) روضة الطالبين ٢٦٤/٧ ، نهاية المحتاج ٣٢٩/٦ .
(٢) الهداية ٢٦٣/١ .
(٣) المقنع ص ٢١٨ .
(٤) الانصاف ٢٣٨/٨ .
(٥) حاشية ابن عابدين ١٢٩/٣ .
(٦) التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ٤٩٩/٣ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد ـ رحمه الله ـ ذكر ذلك أبو الخطاب بقوله : "فان تزوجها على عبد من عبيده صح نص عليه في رواية مهنا"[(١)] .

وعند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "فنقل مهنا : اذا كان له عدة عبيد يعطيها من أوسطهم" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فعلى مانقل مهنا المسمى صحيح ويكون لها أوسط العبيد السندى أوالمنصورى ، لأن أوسطهم السندى والمنصورى"[(٢)] .

ووصفت بأنها ظاهر نص الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن مفلح بقوله : "وظاهر نصه صحته"[(٣)] .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى[(٤)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر وابن قدامة والشارح .

ومن هؤلاء القائلين : القاضي[(٥)] ، وأبو الخطاب[(٦)] .

وهي ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[(٧)] ، والمرداوى[(٨)] ، والحجاوى[(٩)] ، وابن النجار[(١٠)] ، ويوسف

---

(١) الهداية ٢٦٣/١ .
(٢) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٣)،(٧) الفروع ٢٥٨/٥ .
(٤)،(٨) الانصاف ٢٣٨/٨ .
(٥) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٦) الهداية ٢٦٣/١ .
(٩) الاقناع ٢١٠/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٠٢/٢ .

الكرمي[1] ، والبهوتي[2] وغيرهم .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه اذا جعل الصداق عبدا من عبيده لايصح .

نقله القاضي حيث قال : "وقال أبو بكر في المقنع في النكاح كالبيع فلايصح الا على معلوم"[3] . وأبو الخطاب[4] ، والشارح ، والمرداوي بقوله : "... لم يصح . ذكره أبو بكر[5] واختاره"[6] .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لابن قدامة ، والشارح ومخالف لما اختاره أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين ومتأخري المذهب .

واختيار أبي بكر هذا جاء قولا في المذهب ، وانه لاقائل به ممن تقدم أبا بكر أو عاصره .

فلعله لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال .

واختيار أبي بكر الذي لايرى الصحة في المسألة مخالف لرواية منصوصة عن الامام رحمه الله .

فقد نص في رواية مهنا : على صحة التسمية ، كما سبق الا أن أبا بكر يحمل نص مهنا على غير مسألة عبد من عبيده مطلقا .

ومعنى نص مهنا عند أبي بكر فكما قال ابن قدامة :

---

(١) غاية المنتهى ٦٠/٣ .
(٢) كشاف القناع ١٣٣/٥ .
(٣) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٤) الهداية ٢٦٣/١ .
(٥) المغني ١٨/٨ .
(٦) الشرح ١٦/٨ .

"وأما نصوص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم اشكل عليه" (١) . وبذا فنص مهنا عند أبي بكر لاجهالة فيه أثناء العقد كما سبقت الاشارة اليه ، فهذه مسألة أخرى .

وقد سبقت الاشارة الى أن القاضي أجاب عن فهم أبي بكر "بأن ظاهر كلام أحمد خلافه" (٢) .

والحاصل مما سبق : أن القاضي يقول بالرواية المنصوصة في مسألة مهنا .

وأبو بكر حمل نص مهنا على غير ذلك كما سبق .

وبما أن اختيار ابي بكر قول في المذهب وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره . فيكون أبو بكر اقدم من نسب اليه فلعله لأبي بكر وبه يكون أبو بكر من أصحاب الاقوال في المذهب . والله أعلم .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بفساد التسمية ووجوب مهر المثل من المعقول بما يلي :

(١) أن "الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كالبيع والاجارة" (٣) .

(٢) "ولأن المجهول لايصلح عوضا في البيع فلم تصح تسميته كالمحرم" (٤) .

---

(١) المغني ٢٠/٨ .
(٢) الروايتين ١٢٨/٢ .
(٣)،(٤) انظر : المغني ١٩/٨-٢٠ .

(٣) "ولأنه عوض مجهول فلم يصح أن يكون مهرا كما لو تزوجها على ثوب مطلق"[1] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يصح أن يجعل الصداق عبدا من عبيده ، وتعطى أوسطهم بما يلي :

أولا : من السنة :

بما رواه الدارقطني بإسناده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "انكحوا الأيامى منكم ، وأدوا العلائق ، قيل وما العلائق يارسول الله ، قال ماتراضى عليه الأهلون ولو كان قضيبا من أراك" .

وجه الدلالة : قوله صلى الله عليه وسلم : "ماتراضى عليه الأهلون" ، "وهذا قد تراضوا عليه"[2] .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا من المعقول بما يلي :

(١) "أن النكاح يتضمن اتلاف عضو فجاز أن يثبت الحيوان فيه في الذمة مجهول الصفة كقتل الخطأ"[3] .

(٢) ولأن "كل سبب استحق به العبد الموصوف جاز أن يستحق به العبد المطلق"[4] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة جعل الصداق عبدا من عبيده وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

---

(١) انظر : الروايتين ١٢٨/٢ .
(٢)،(٣) المغني ١٩/٨ .
(٤) من الروايتين ١٢٨/٢ .

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : تصح التسمية وتعطى أوسطهم .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية ، وهو رواية منصوصة فى المذهب ، والمختار لاكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يفسد المسمى ، ويجب مهر المثل .

وبهذا اخذ الشافعية ، وهو قول فى المذهب ، والمختار لابى بكر وابن قدامة والشارح .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما اخذ به الحنفية والمالكية ، وموافقا لما اخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما اختاره اكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتاخرين .

رابعا : أن اختياره لانص له عن الامام ، وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره ، فيكون أقدم مانسب اليه ، وبه يكون من أصحاب الاقوال .

المسألة التاسعة والأربعون

(٨) جعل طلاق المرأة صداقا للأخرى

اختلف الفقهاء في جعل طلاق امرأته صداقا لامرأة أخرى بعد اتفاقهم على صحة النكاح . هل تصح التسمية بصحة النكاح فيوفيها الشرط أم تفسد التسمية ؟

للفقها في ذلك قولان :

القول الأول : لم يصح جعل الطلاق صداقا .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل مهنا عنه : وقد سأله : أرأيت ان قال لها أتزوجك على طلاق امرأتي يكون مهرا . قال : لايجوز ذلك" (٥) .

قلت : مانقله مهنا عن الامام - رحمه الله - يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة .

فينبغي ان توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

(١) حاشية ابن عابدين ١٠٨/٣،١٠٩ .
(٢) مواهب الجليل ٥٠٨/٣ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢٦٥/٧ .
(٤) الروايتين ١١٨/٢ ، الهداية ٢٦٣/١ ، المغني ٨٦/٨ ، الانصاف ٢٤١/٨ .
(٥) الروايتين ١١٨/٢ .

ووصفت أيضا بأنها ظاهر المذهب .

ذكر ذلك الشارح بقوله : "ظاهر المذهب أن المسمى هاهنا لايصح ولها مهر مثلها" .(١)

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوى .(٢)

<u>القائلون بهذه الرواية :</u>

هذه الرواية قال بها اكثر فقهاء المذهب ، ومنهم : أبو بكر عبد العزيز ، وأبو الخطاب(٣) ، وابن قدامة(٤) ، والشارح(٥) .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم بها بعض الفقهاء وصححها البعض وقدمها البعض الآخر(٦) .

وهذه الرواية هى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٧) ، والمرداوى ، والحجاوى(٨) ، وابن النجار(٩) ، والبهوتى(١٠) ، وغيرهم .

القول الثانى : يصح جعل الطلاق صداقا .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب(١١) .

قال القاضى : "ذكر أبو بكر فى كتاب المقنع روايتين : احداهما يصح أومأ اليه فى رواية يعقوب بن بختان فى رجل

---

(١) الشرح ٢٠/٨ .
(٢) الانصاف ٢٤١/٨ .
(٣) الهداية ٢٦٣/١ .
(٤) المغنى ٨٦/٨ .
(٥) الشرح ٢٠/٨ .
(٦) الانصاف ٢٤١/٨ .
(٧) الفروع ٢٦٠/٥ .
(٨) الاقناع ٢١١/٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢٠٣/٢ .
(١٠) كشاف القناع ١٣٤/٥ .
(١١) انظر : الروايتين ١١٨/٢ ، الهداية ٢٦٣/١ ، المغنى ٨٦/٨ ، الانصاف ٢٤١/٨ .

تزوج امرأة فجعل طلاق الأولى منهما مهرا للأخرى الى سنة فجاء الوقت ولم يقف شيئا رجع الأمر اليه . قيل له : يجوز مثل هذه الشروط فى النكاح ؟ قال : نعم .

فقد أحل التزويج بشرط أن يكون مهرها طلاق زوجة أخرى".(١)

وقال ابن قدامة(٢) ، والشارح(٣) : "وعن أحمد رواية أخرى أن التسمية صحيحة " .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية اختارها صاحب الوجيز كما ذكر ذلك المرداوى(٤) ، ولم أر احدا من فقهاء المذهب اختار ذلك سواه .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الأول القائل بأنه لايصح جعل الطلاق صداقا .

نقله ابن قدامة حيث قال : "وان تزوجها على طلاق امرأة له أخرى لم تصح التسمية ، ولها مهر مثلها . وهذا اختيار أبى بكر"(٥) . وكذا عند الشارح(٦) ، وابراهيم بن مفلح(٧) ، والمرداوى(٨) .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ، ومتوسطهم سوى صاحب الوجيز ،

---

(١) الروايتين ١١٨/٢ .
(٢) المغنى ٨٦/٨ .
(٣) الشرح ٢٠/٨ .
(٤) الانصاف ٢٤١/٨ .
(٥) المغنى ٨٦/٨ .
(٦) الشرح ٢٠/٨ .
(٧) المبدع ١٣٩/٧ .
(٨) الانصاف ٢٤١/٨ .

ومتأخرهم لامخالف لما اختاره - رحمه الله - .

واختيار ابى بكر هذا جاء رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايصح جعل الطلاق صداقا بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {وأن تبتغوا بأموالكم} (١) الآية .

وجه الدلالة : هو أن الله سبحانه أخبر أن الصداق لايكون الا مالا . والطلاق لايكون مالا ، فلايصح أن يكون صداقا .

ثانيا : من السنة :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "لاتسأل المرأة طلاق أختها لتكفى مافى صحفتها ولتنكح فانما لها ماقدر لها" (٢) .

وجه الدلالة : فى قوله : "لاتسأل المرأة طلاق أختها" فيه مايدل على أنه لايصح جعل الطلاق صداقا .

ثالثا : من المعقول :

استدلوا بدليل عقلى هو :

"أن مثل هذا الطلاق لايصلح أن يكون ثمنا فى بيع ولا أجرا فى اجارة فلم يصح صداقا ، كما لو سمى محرما" (٣) .

(١) سورة النساء : ٢٤

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب النكاح ، باب الشروط فى الطلاق ١٧٦/٣ .
أخرجه مسلم فى كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ١٩٢/٩ .

(٣) انظر : المغنى ٨٧/٨ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يصح أن يجعل الطلاق صداقا فيوفيها بالشرط بدليل عقلي وهو :

أن الرجل اذا جعل الطلاق صداقا لمرأة أخرى فقد "شرط فعلا لها فيه نفع وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها ، والغيرة منها ، فصح صداقا كعتق أبيها ، وخياطة قميصها"(١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم جعل الطلاق صداقا ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايصح ذلك .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يصح جعل طلاق المرأة صداقا .

وهو أحد الروايتين . اختاره صاحب الوجيز دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

---

(١) انظر : المغني ٨٧/٨ .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما نص عليه الامام ، ولما عليه عامة فقهاء المذهب سوى صاحب الوجيز .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخمسون

(٩) الرجل يتزوج المرأة على أن المداق ألف ان كان أبوها حيا وألفان ان كان ميتا

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أنه يصح نكاح من تزوج امرأة على ألف ان كان أبوها حيا وألفين ان كان ميتا.(١)

ولكنهم اختلفوا في صحة المسمى .

هل يصح بصحة النكاح وتأخذ المداق بحسب ماشرط أم أن التسمية فاسدة ويجب مهر المثل ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لاتصح التسمية .

وبهذا أخذ المالكية(٢) ، والشافعية(٣) ، وزفر من الحنفية(٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب(٥) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية وصفت بأنها رواية منصوصة . ذكر ذلك أبو الخطاب(٦) ، وابن قدامة(٧) ، والشارح(٨) ، وابن مفلح(٩) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول "نقل مهنا : أن لها مداق نسائها"(١٠) .

---

(١) انظر : المبسوط ٩٠/٥ ، حاشية ابن عابدين ١٢٥/٣ ، بداية المجتهد ٢٩/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٠٦/٢ ، وانظر : شرح الجلال المحلى ٢٨٠/٣ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٧ ، الشرح ٢٣/٨ ، الانصاف ٢٤٢/٨ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٦/٢ .
(٣) شرح الجلال ٢٨٠/٣ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٧ .
(٤) انظر : المبسوط ٩٠/٥ ، حاشية ابن عابدين ٢٥/٣ .
(٥) الهداية ٢٦٣/١ .
(٦) المقنع ص ٢١٨ .
(٧) ، (١٠) الشرح ٢٣/٨ .
(٨) الفروع ٢٦٢/٥ .
(٩) الروايتين ١٣٢/٢ .

وقـال الشارح : "ولها صداق نسائها . نص عليه أحمد فى رواية مهنا"(١) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوى(٢) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر(٣) ، والقاضى(٤) ، وأبو الخطاب(٥) ، وابن قدامة(٦) ، والشارح ، وقد ذكر المرداوى بأنه جزم بها بعض الفقهاء(٧) وقدمها البعض الآخر(٨) .

وهذه الرواية هى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٩) ، وابراهيم بن مفلح(١٠) ، والمرداوى(١١) ، والحجاوى(١٢) ، وابن النجار(١٣) ، ويوسف الكرمى(١٤) ، والبهوتى(١٥) وغيرهم .

القول الثانى : اذا تزوج الرجل المرأة على أن يصدقها ألفا ان كان أبوها حيا ، وألفين ان كان ميتا . تصح التسمية ، ولها من الصداق ما اشترطوا عليه .

---

(١) الشرح ٢٣/٨ .
(٢) الانصاف ٢٤٢/٨ .
(٣)،(٤) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٥) الهداية ٢٦٣/١ .
(٦) المقنع ص ٢١٨ .
(٧) المحرر ٣٢/٢ .
(٨) الشرح ٢٣/٨ .
(٩) الفروع ٢٦٢/٥ .
(١٠) المبدع ١٤٠/٧ .
(١١) الانصاف ٢٤٢/٨ .
(١٢) الاقناع ٢١٠/٣ .
(١٣) منتهى الارادات ٢٠٣/٢ .
(١٤) غاية المنتهى ٦٢/٣ .
(١٥) كشاف القناع ١٣٤/٥ .

وبهذا أخذ الحنفية فى الظاهر عنهم .

الا ماانفرد به زفر من القول بفساد التسمية [(١)] .

وهذا القول رواية مخرجة فى المذهب [(٢)] .

خرجها فقهاء المذهب من مسألة ستأتى بعد هذه المسألة ان شاء الله وهى : ماإذا أصدقها ألفا ان لم يكن له امرأة وألفين ان كان له امرأة .

وهذه المسألة قد نص عليها الامام رحمه الله فى رواية ابن منصور فقد "نقل ابن منصور : اذا تزوجها على صداق الف ان لم يكن له امرأة غيرها ، فان كان له امرأة فصداقها الفان فهو مااشترطوا عليه " [(٣)] .

قلت : فهذه الرواية المخرجة قيس فيها وجود الأب ، وعدمه على وجود امرأة أخرى وعدمها .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر ـ رحمه الله ـ القول الأول القائل بفساد التسمية .

نقله القاضى حيث قال : "قال أبو بكر فى كتاب المقنع المسألة على روايتين : احداهما : أن الصداق فاسد كما نقل مهنا " [(٤)] .

وقال الشارح : "قال أبو بكر فى الجميع روايتان احداهما : لايصح . وهو اختيار أبى بكر" [(٥)] .

---

(١) المبسوط ٩١،٩٠/٥ ، حاشية ابن عابدين ١٢٥/٣ .
(٢) انظر : الهداية ٢٦٣/١ ، الشرح ٢٣/٨ ، تصحيح الفروع ٢٦١/٥ ، الانصاف ٢٤٢/٨ .
(٣) الروايتين ٢٣٢/٢ .
(٤) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٥) الشرح ٢٣/٨ .

وكذلك أورده المرداوي بقوله : "واختاره أبو بكر" [1] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لايعرف له مخالف .

واختيار ابي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بفساد التسمية من المعقول بالتالي :

أولا : "لأن الصداق مجهول حال العقد - والصداق المجهول لايصح اتفاقا فكذلك الحكم هاهنا - لأنه لايعلم حياته من موته" [2] .

ثانيا : "ولأنه تمليك معلق بشرط فهو كما لو قال : بعتك بألف ان كان أبوك حيا ، وبألفين ان كان أبوك ميتا ، فانه باطل كذلك هاهنا" [3] .

ثالثا : "ولأن ذلك يكون من قبيل حكم بيعتين في بيعة ، وهذا لايصح" [4] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بصحة التسمية ويوفيها الشرط بدليل عقلي وهو :

---

(١) الانصاف ٢٤٢/٨ .
(٢)،(٣) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٤) الشرح ٢٣/٨ .

"لأن أحد الألفين معلومة ، وانما الكلام فى الألف الأخرى فان صحت كانت كأنها زيادة فى الصداق بعد لزومه ، والزيادة فى الصداق تلحق بالعقد" (١) . فكانت التسمية صحيحة .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى حكم ما اذا تزوج الرجل المرأة على أن الصداق ألف ان كان أبوها حيا وألفان ان كان ميتا ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : تفسد التسمية ويصح النكاح ويجب مهر المثل .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وزفر من الحنفية . وهو رواية منصوصة فى المذهب . والمختار لعامة فقهاء المذهب منهم أبو بكر وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين.

القول الثاني : تصح التسمية وهم على ما اشترطوا عليه .

وبهذا أخذ الحنفية الا ماانفرد به زفر رحمه الله . وهو رواية مخرجة فى المذهب ، لها أصل وهو قياس وجود الأب وعدمه على وجود امرأة أخرى وعدمها كما سبق . وهذه الرواية لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية والشافعية وزفر من الحنفية ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الروايتين ٢/١٣٢ .

المسألة الواحدة والخمسون

(١٠) الرجل يتزوج المرأة على أن الصداق ألف ان كانت له زوجة وألفان ان لم تكن له زوجة

اذا تزوج رجل بامرأة على أن يصدقها ألفا ان كانت له زوجة وألفين ان لم تكن له زوجة فهل تصح التسمية أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : تصح التسمية ، وهم على ما اشترطوا عليه .

وبهذا القول أخذ أبو يوسف (١) ، ومحمد (٢) من الحنفية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين (٤) في المذهب .

---

(١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد الأنصاري أبو يوسف القاضي الثقة .
أخذ الفقه عن الامام أبي حنيفة ، وهو المقدم من أصحاب الامام ، ولي القضاء لثلاثة خلفاء : المهدي ، والهادي والرشيد ، كان اليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق الى الغرب في زمانه .
توفي ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة وقيل غير ذلك.
انظر : الجواهر المضية ٣/٦١١-٦١٣ .

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله الشيباني ، صاحب الامام ، أبو حنيفة ، دمشقي الأصل ، عراقي المولد ولد بواسط صحب أبا حنيفة ، وأخذ عنه الفقه ، ثم عن أبي يوسف . وصنف الكتب ، ونشر علم أبي حنيفة ، روى الحديث عن مالك ، روى عنه الامام الشافعي ، ولازمه ، وانتفع به ، وروى عنه أيضا أبو عبيد القاسم بن سلام ، وقال : "ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن" ، كان مقدما في علم العربية ، والنحو ، والحساب ، والفطنة ، له المصنفات الكثيرة النافعة منها "السير الكبير" .
توفي رحمه الله سنة سبع وثمانين ومائة بالرقة وله ثمان وخمسون سنة .
انظر : الجواهر المضية ٣/١٢٢-١٢٦ .

(٣) المبسوط ٥/٩٠ ، حاشية ابن عابدين ٣/١٢٥ .

(٤) الروايتين ٢/١٣٢ ، الهداية ١/٢٦٣ ، المقنع ص ٢١٨ ، الكافي ٣/٩٠ ، الفروع ٥/٢٦١ ، الشرح ٨/٢٣ ، الانصاف ٨/٢٤٢ ، المبدع ٧/١٤٠ .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية وصفت بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك أبو الخطاب (١) ، وابن قدامة (٢) ، والشارح (٣) ، ومحمد بن مفلح (٤) ، والمرداوي (٥) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول "نقل ابن منصور : اذا تزوجها على صداق الف ان لم يكن له امرأة غيرها ، فان كان له امرأة ، فصداقها الفان . فهما على ما اشترطوا" . ثم عقب القاضي بقوله :"وعلى مانقله ابن منصور الصداق صحيح" (٦) .

ووصفت أيضا بأنها على المشهور ، وأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي (٧) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية جزم بها في الوجيز . ذكر ذلك المرداوي . وذكر أيضا بأنه : "قدمها في البلغة ، والمحرر ، والرعايتين" (٨) .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتاخرين منهم : محمد بن مفلح ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والبهوتي (١٢) .

---

(١) الهداية ٢٦٣/١ .
(٢) المقنع ص ٢١٨ ، الكافي ٩٠/٣ .
(٣) الشرح ٢٣/٨ .
(٤) الفروع ٢٦١/٥ .
(٥)،(٧)،(٨)،(٩) الانصاف ٢٤٢/٨ .
(٦) من الروايتين ١٣٢/٢ .
(١٠) الاقناع ٢١٠/٣ .
(١١) منتهى الارادات ٢٠٣/٢ .
(١٢) كشاف القناع ١٣٤/٥ .

القول الثاني : لاتصح التسمية .

وبهذا أخذ أبو حنيفة ، وزفر من الحنفية[1] ، والمالكية[2] والشافعية[3] .

وهذا القول رواية مخرجة في المذهب[4] .

خرجها فقهاء المذهب من المسألة التي سبقت وهي : ما اذا أصدقها ألفا ان كان أبوها حيا ، وألفين ان كان ميتا .

وهذه المسألة قد نص عليها الامام أحمد رحمه الله كما سبق في رواية مهنا بقوله : "أن لها صداق نسائها"[5] .

فهذه الرواية المنصوصة على فساد التسمية ووجوب مهر المثل المتوقفة على وجود الأب وعدمه ، خرج فقهاء المذهب عليها مسألة وجود امرأة أخرى وعدمها .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر ، والقاضي[6] ، وأبو الخطاب[7] ، وابن قدامة[8] ، والشارح[9] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل : لاتصح التسمية ويجب مهر المثل . نقله الشارح بقوله : "قال أبو بكر : في

---

(١) المبسوط ٩١،٩٠/٥ ، حاشية ابن عابدين ١٢٥/٣ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٦/٢ .
(٣) شرح الجلال المحلي ٢٨٠/٣ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٧ .
(٤) انظر : الهداية ٢٦٣/١ ، الشرح ٢٣/٨ ، الانصاف ٢٤٣/٨ .
(٥) انظر : الروايتين ١٣٢/٢ .
(٦) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٧) الهداية ٢٦٣/١ .
(٨) المقنع ص ٢١٨ .
(٩) الشرح ٢٣/٨ .

الجميع روايتان .

ثم قال : (احداهما) : لايصح . وهو اختيار أبى بكر" .[1]

وهذا الاختيار لأبى بكر وافقه فيه القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن قدامة ، والشارح ، وخالفه متاخرو فقهاء المذهب .

وهذا الاختيار قد سبق أن ذكرنا أنه روايةمخرجة خرجت على مانقله مهنا : لها صداق نسائها .[2]

فى مسألة : "ماذا أصدقها الفا ان كان أبوها حيا ، والفين ان كان ميتا" .

وبما أننا لم نجد قائلا بهذه الرواية المخرجة[3] ممن تقدم عليه أو عاصره فلعلها من تخريجاته رحمه الله .

وبذا يكون من أصحاب الروايات المخرجة فى المذهب .

الأدلــــة .

استدل أصحاب القول الأول بدليل عقلى وهو :

"إن احد الألفين معلومة ، وانما الكلام فى الألف الأخرى فان صحت كانت كأنها زيادة فى الصداق بعد لزومه . والزيادة فى الصداق تلحق بالعقد" .[4]

واستدل أصحاب القول الثانى بدليل عقلى وهو :

"أن الصداق مجهول حال العقد ، لأنه لايعلم"[5] وجود المرأة الأخرى من عدمها .

---

(١) الشرح ٢٣/٨ ، وانظر : الانصاف ٢٤٣/٨ .
(٢) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٣) الرواية المخرجة هى ماكانت مأخوذة من نصوص الامام ومنقولة الى مايشبهها من المسائل .
انظر : الانصاف ٢٥٦/١٢ .
(٤)،(٥) الروايتين ١٣٢/٢ .

"ولأنه تمليك معلق بشرط ، فهو كما لو قال : بعتك بألف ان كان أبوك حيا ، وبالفين ان كان ميتا ، فانه باطل كذلك هاهنا "[(١)] .

"ولأن ذلك يكون من قبيل حكم بيعتين في بيعة وهذا لايصح "[(٢)] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ماإذا أصدقها ألفا ان كان له زوجة ، والفين ان لم تكن له زوجة ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : تصح التسمية . وهما على ماشترطوا عليه وبهذا أخذ أبو يوسف من الحنفية ومحمد . وهو رواية في المذهب نص عليه . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تفسد التسمية ، ويجب مهر المثل .

وبهذا أخذ الامام أبو حنيفة ، وزفر ، والمالكية ، والشافعية . وهو المختار لأبي بكر ، والقاضي ، وأبو الخطاب وابن قدامة ، والشارح .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الامام أبو حنيفة ، ومحمد من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية .

---

(١) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٢) الشرح ٢٣/٨ .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختياره جاء رواية مخرجة في مقابل رواية منصوصة ، وبما أنه لاقائل بها من فقهاء المذهب من المتقدمين عليه ، فيظهر لي والله أعلم أنها من تخريج أبي بكر ، وبذا يكون من أصحاب الروايات المخرجة في المذهب .

المسألة الثانية والخمسون

(١١) في الصداق الواجب على العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ودخل بها

اتفق فقهاء المذهب على انه لايجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن سيده (١) .

واختلفوا فيما اذا تزوج بغير اذن سيده ودخل بها . هل يجب عليه صداق أم لا ؟ ومامقدار هذا الصداق ؟

للفقهاء فيه أقوال .

القول الأول : يجب عليه مهر المثل في رقبته يتبع به بعد عتقه .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية "اذا لم يسم أو كان المسمى فاسدا" (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٥) .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة .

وأنها أصح الروايتين ، وأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي (٦) .

ووصفت أيضا بأنها الصحيح من المذهب . ذكره ابن قدامة (٧) .

---

(١) انظر : المغني ٤٠٩/٧ ، ٤١٠ ، الانصاف ٢٥٦/٨ ، كشاف القناع ١٣٩/٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ١٦٣/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١١٥ ، مواهب الجليل ٤٥١/٣ .
(٤) شرح الجلال المحلي ٢٨٣/٣ .
(٥) انظر : المغني ٤١٠/٧ ، المحرر ٣٤/٢ ، الفروع ٢٦٩/٥ .
(٦) الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٧) المغني ٤١٠/٧ .

وعند التتبع لنصوص أحمد نجد القاضي يقول : "قال أحمد في رواية المرروذي : اذا تزوج بغير اذن سيده فدخل بها فقد جعل لها عثمان[1] الخمسين ، وانما أذهب الى أن تعطى شيئا يعني بذلك مهر المثل"[2] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب . ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر ، وابن قدامة[3] ، والشارح[4] .

وقد ذكر المرداوي أن البعض جزم بها .

وقدمها البعض الآخر من فقهاء المذهب[5] .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[6] ، والمرداوي[7] ، والحجاوي[8] ، وابن النجار[9] ، والبهوتي[10] ، وغيرهم .

القول الثاني : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده ثم دخل بها وجب لها خمسا المسمى من المهر .

---

(١) هو أمير المؤمنين عثمان بن عفان أبو عمرو الأموي ذو النورين ، ومن جمع الأمة على مصحف واحد ، هاجر الى الحبشة ، ثم الى المدينة وكان من السابقين للاسلام ، والصادقين المنفقين في سبيل الله ، وفضائله لاتعد ولاتحصى .
توفي شهيدا بداره يوم الجمعة ثامن عشر ذي الحجة سنة ٣٥هـ وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة ، وعاش بضعا وثمانين سنة .
انظر : الاصابة ٤٦٢/٢-٤٦٣ ، الاستيعاب ٦٩/٣-٨٥ ، طبقات الحفاظ ص ١٣ ، الشذرات ٤٠/١-٤١ .
(٢) الروايتين ٨٨/٢ .
(٣) المغني ٤١٠/٧-٤١١ .
(٤) الشرح ٣٥/٨ .
(٥) الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٦) الفروع ٢٦٩/٥ .
(٧) الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٨) الاقناع ٢١٤/٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢٠٦/٢ .
(١٠) كشاف القناع ١٣٩/٥ .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (١) .

نقله ابن هانىء بقوله :"سألت أبا عبد الله عن العبد اذا تزوج بغير اذنه . هل تعطى المراة المهر ؟

قال : "أما ابن عمر فانه كان يقول هو زنا . أما عثمان بن عفان فكان يقول تعطى الخمسين من الصداق" (٢) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها أشهر الروايات . كما ذكره المرداوى (٣) نقلا عن الزركشي بقوله : "وعنه : الواجب خمسا المسمى ، نقله الجماعة عن الامام أحمد رحمه الله " . ثم قال : "قال الزركشي : هذه أشهر الروايات" (٤) .

ووصفت أيضا بأنها منصوصة . ذكر ذلك القاضى (٥) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من المتقدمين الخرقى (٦) ، والقاضى والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والزركشي وغيرهم . ذكر ذلك المرداوى .

القول الثالث : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده ودخل بها وجب لها من المهر المسمى .

وبهذا أخذ المالكية ان كان قد سمى لها (٧) .

وهو أحد الروايات فى المذهب (٨) .

---

(١) الهداية ٢٦٤/١ ، المغنى ٤١٠/٧-٤١١ ، المحرر ٣٤/٢ ، الفروع ٢٦٩/٥ ، الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٢) وانظر : مسائل أحمد برواية ابن هانىء ٢٢٠/١ م١٠٦٨ .
(٣)،(٤)،(٦) المصدر السابق ، وانظر : مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٤٧٦/١ ، م٥٠٧ .
(٥) الروايتين ٨٨/٢ .
(٧) انظر : مواهب الجليل ٤٥١/٣ .
(٨) المحرر ٣٤/٢ ، الفروع ٢٦٩/٥ .

أورد هذه الرواية المرداوي بقوله : "وعنه : الواجب هو المسمى ، ويتعلق برقبته" [١] .

وعن محمد بن مفلح : بقوله : "وعنه : المسمى" [٢] .

هذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

القول الرابع : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده ودخل بها وجب خمسا المسمى - ان علمت أنه عبد - وان لم تعلم فلها المهر في رقبته [٣] .

فهذه الرواية زادت قيد علمها بأنه عبد ، أي انها لاتستحق خمسا المسمى الا بهذا القيد .

وهو أحد الروايات في المذهب .

وردت هذه الرواية عند ابن قدامة [٤] ، والشارح [٥] ، والمرداوي [٦] بقولهم : "وعن أحمد : أنها ان علمت أنه عبد فلها خمسا المهر ، واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد" .

هذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

القول الخامس : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده ودخل بها فلامهر لها مطلقا .

---

(١) الانصاف ٢٤٩/٨ .
(٢) الفروع ٢٦٩/٥ .
(٣) المغني ٤١١/٧ ، الشرح ٣٦/٨ الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٤)،(٥)،(٦) المصادر نفسها .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .[١]

وردت هذه الرواية عند ابن قدامة[٢] ، والشارح[٣] بقولهما :

"وروى عنه حنبل انه لامهر لها"[٤] .

وعند محمد بن مفلح[٥] ، والمرداوى[٦] : "نقل حنبل : لامهر لها مطلقا" .

فهذه الرواية انفردت عن سائر الروايات بالقول بعدم المهر .

وقد نظر فقهاء المذهب فى معنى هذه الرواية هل تحمل على اطلاقها أو على ماقبل الدخول أو على أن المهر لايجب فى الحال ، بل يجب فى رقبة العبد ، فان حملت على اطلاقها فلامهر لها قبل الدخول وبعده ، وان حمل على ماقبل الدخول فلها المهر بعد الدخول ، وان حمل على أن المهر لايجب فى الحال فلها المهر فى الذمة .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

القول السادس : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده ثم دخل بها تعطى شيئا[٧] .

وهو أحد الروايات فى المذهب .

وردت هذه الرواية عند محمد بن مفلح[٨] ، والمرداوى[٩] .

وهذه الرواية لاقائل بها من بين فقهاء المذهب .

القول السابع : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده وجب خمسا مهر المثل[١٠] .

---

(١) المغنى ٤١١/٧ ، الشرح ٣٦/٨ ، الفروع ٢٦٩/٥ ، الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٢)،(٣)،(٤)،(٥)،(٦) المصادر نفسها .
(٧) الفروع ٢٦٩/٥ ، الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٨)،(٩) المصدران نفسهما .
(١٠) المغنى ٤١١/٧ ، الشرح ٣٧/٨ .

وهو احتمال في المذهب .

ورد هذا الاحتمال عند ابن قدامة (١) ، والشارح (٢) بقولهما : "ويحتمل أن يجب خمسا مهر المثل" (٣) .

وعند المرداوي ورد بقوله : "وقيل خمسا مهر المثل" (٤) .

وهذا الاحتمال لاقائل به من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل بانه يجب عليه مهر المثل في رقبته ، نقله ابو الخطاب (٥) حيث قال : "وان تزوج بغير اذنه فالنكاح فاسد ، فان دخل بها وجب في رقبته خمسا المسمى في احدى الروايتين ، واختارها الخرقي ، وفي الأخرى يجب مهر المثل ، اختارها أبو بكر" ، وكذا نقله المرداوي (٦) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى القاضي وأصحابه .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بانه يجب عليه مهر المثل يتبع به بعد عتقه من المعقول بما يلي :

---

(١) ، (٢) المغني ٤١١/٧ ، الشرح ٣٧/٨ .
(٣) ولم يذكر على أي شيء بني هذا الاحتمال .
(٤) الانصاف ٢٥٦/٨ .
(٥) الهداية ٢٦٤/١ .
(٦) الانصاف ٢٥٦/٨ .

(١) "لأنه وطء يوجب المهر ، فأوجب مهر المثل بكماله كالنكاح بلاولي ، وسائر الأنكحة الفاسدة"(١) .

(٢) ولـ"أن المسمى اذا سقط وجب مهر المثل كمن تزوج على خمر أو خنزير لما سقط المسمى رجع فيه الى مهر المثل كذلك هاهنا"(٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يجب عليه خمسا المسمى بما يلي :

(١) بالأثر المروى عن عثمان رضى الله عنه وهو أنه كان يقول : "تعطى الخمسين من صداقها"(٣) .

وجه الدلالة كما قال القاضي : "فعثمان ـ رضى الله عنه ـ قضى بذلك قضية ظاهرة ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه فعلم أن المسألة اجماع"(٤) .

(٢) "لأن المهر أحد موجبي الوطء فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر ، كالحد فيه ، أو أحد العوضين في النكاح فينقص العبد كعدد المنكوحات"(٥) .

---

(١) المغني ٤١١/٧ .
(٢) الروايتين ٨٨/٢ .
(٣) أثر عن عثمان رضى الله عنه : "ان فرق بينهما وجب لها الخمس" .
أخرجه ابن أبي شيبة من كتاب النكاح ، باب في العبد يتزوج بغير اذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به ٥٣٣/٤-٥٣٤ .
(٤) الروايتين ٨٩/٢ .
(٥) انظر : المغني ٤١٢/٧ .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يجب المسمى :

(١) "بقوله صلى الله عليه وسلم : "ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها" .

وجه الدلالة : في قوله : "فلها المهر بما استحل من فرجها" [(١)] .

والعبد قد استحل فرجها فيكون لها المهر المسمى .

(٢) "ولأنه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كالأنكحة الفاسدة" [(٢)] .

أما بقية الأقوال فلم أجد من ذكر لها دليلا .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مقدار الصداق الواجب على العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ودخل بالزوجة ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على سبعة أقوال هي :

القول الأول : يجب مهر المثل .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، الا ما انفرد به مالك من اشتراط كونه لم يسم ، أو كون المسمى فاسدا . وهو أحد الروايات في المذهب نص عليه . اختاره أبو بكر ، وعليه

---

(١) انظر : المغني ٧/٤١١-٤١٢ .
(٢) سبق تخريجه في المسألة الثانية عشر "عضل الولي" ص١٩٣

استقر المذهب عند المتأخرين .

<u>القول الثاني</u> : يجب المهر المسمى .

وبهذا اخذ المالكية اذا كان صحيحا . وهو أحد الروايات وهو لاقائل به من فقهاء المذهب .

<u>القول الثالث</u> : يجب خمسا المسمى .

وهو رواية في المذهب . نص عليه . اختاره من المتقدمين الخرقي ، والقاضي وأصحابه .

<u>القول الرابع</u> : يجب خمس المسمى ان علمت المرأة أنه عبد .

وهذا القول رواية في المذهب، لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال به .

<u>القول الخامس</u> : لايجب مهر مطلقا .

وهو رواية في المذهب .

<u>القول السادس</u> : تعطى شيئا .

وهو رواية في المذهب .

<u>القول السابع</u> : يجب خمسا مهر المثل .

وهو احتمال في المذهب .

<u>ثانيا</u> : أن أبا بكر قد اختار القول الأول . وهو رواية منصوصة .

<u>ثالثا</u> : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما ذهب اليه الأئمة الثلاثة .

<u>رابعا</u> : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة والخمسون

(١٢) ايجاب الصداق على العبد اذا زوجه سيده من أمته

اتفق فقهاء المذهب رحمهم الله تعالى على صحة تزويج عبده من أمته [١] .

ولكنهم اختلفوا في ايجاب المهر عليه .

هل يجب أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجب المهر . ويتبع به بعد عتقه .

وبهذا أخذ المالكية في الظاهر عنهم [٢] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب [٣] .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك مجد الدين [٤] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايشهد لما ذكره مجد الدين وهو : "مانقله سندي [٥] : اذا زوج عبده من أمته فأحب الى أن يذكروا مهرا ، فان طلقها فالمداق عليه

---

(١) انظر : الانصاف ٢٥٩/٨ .
(٢) انظر : التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ٤٥٨/٣ .
(٣) انظر : من الروايتين ١٣٣/٢ ، الهداية ٢٦٥/١ ، المقنع ص ٢١٨ ، الفروع ٢٦٩/٥ ، الانصاف ٢٥٩/٨ .
(٤) المحرر ٣٤/٢ ، وانظر : مسائل أحمد برواية صالح ٣٤٢/٢ م٩٨٢ .
(٥) هو سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي ، قال أبو بكر الخلال : هو من جوار أبي الحارث مع أبي عبد الله فكان داخلا مع أبي عبد الله ومع أولاده في حياة أبي عبد الله . سمع من أبي عبد الله مسائل صالحة .
انظر : الطبقات ١٧٠/١-١٧١ ، المقصد ٤٣٢/١ ، مناقب الامام أحمد ص ٩٧ .

اذا أعتق" .(١)

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى .(٢)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية لم أجد أحدا قال بها من متقدمى فقهاء المذهب وكذا المتوسطين سوى مانقله المرداوى بأنه جزم به بعض الفقهاء .(٣)

وهذه الرواية هى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٤) ، والمرداوى(٥) ، والحجاوى(٦) ، وابن النجار(٧) ، والكرمى(٨) ، والبهوتى(٩) وغيرهم .

القول الثانى : لايجب مهر .

وبهذا أخذ الحنفية فى أحد القولين(١٠) ، والشافعية فى أحد الوجهين(١١) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .(١٢)

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضى بقوله : "نقل المروذى ، والفضل بن زياد ،

---

(١) الروايتين ١٣٢/٢ .
(٢)،(٣) الانصاف ٢٥٩/٨ .
(٤) الفروع ٢٦٩/٥ .
(٥) المصدر السابق .
(٦) الاقناع ٢١٤/٣ .
(٧) منتهى الارادات ٢٠٦/٢ .
(٨) غاية المنتهى ٦٤/٣ .
(٩) كشاف القناع ١٤٠/٥ .
(١٠) حاشية ابن عابدين ١٦٥/٣ .
(١١) روضة الطالبين ٢٢١/٧ .
(١٢) انظر : الروايتين ١٣٣/٢ ، المقنع ص ٢١٨ ، الكافى ١١١/٣ ، المحرر ٣٤/٢ ، الانصاف ٢٥٨/٨ .

وصالح وأبو طالب : اذا زوج عبده من أمته يعجبني أن يكون صداقا بمهرها ويعقد ماشاء "[١] .

الا أن القاضي قال : "يستحب ذكر الصداق لئلا يحمل نكاحها على صفة الموهوبة بغير صداق ، ولايجب ذلك " .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية اختارها أبو بكر وجماعة منهم[٢] : القاضي[٣] .

وقد ذكر المرداوي بأنه صححها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر[٤] .

القول الثالث : يجب المهر ثم يسقط .

وبهذا أخذ الحنفية في قول ثان[٥] . وهو وجه للشافعية[٦] .

وهذا القول ورد عند أبي الخطاب[٧] ، وابن قدامة[٨] ، والشارح[٩] ، والمرداوي بلفظ : "قيل[١٠] : يجب ثم يسقط" .

الا أن المرداوي رحمه الله ذكر أنه رواية[١١] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى نجد مايؤكد أن هذا القول رواية .

وهو مانقله الشارح بقوله : "قال أبو عبد الله ... اذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون بمهر وشهود ... قيل

---

(١) الروايتين ١٣٣/٢ ، وعند التتبع لمسائل احمد برواية صالح لم نجد مايؤكد مانقله القاضي .
(٢) الانصاف ٢٥٨/٨ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المصدر السابق .
(٥) حاشية ابن عابدين ١٦٦/٣ .
(٦) روضة الطالبين ٢٢١/٧ .
(٧) الهداية ٢٦٥/١ .
(٨) المقنع ص ٢٢٠ .
(٩) الشرح ٣٨/٨ .
(١٠)،(١١) الانصاف ٢٥٨/٨ .

فان زوجها منه بغير مهر ؟ قال : قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز ، لأن النكاح لايخلو من مهر ، ولايثبت للسيد على عبده مال فسقط" .(١)

وعليه يكون هذا القول رواية عن الامام رحمه الله والمصير اليها أولى . والله أعلم .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثاني القائل بأنه : اذا زوج السيد عبده أمته لم يجب مهر .

نقله القاضي(٢) ، وابن قدامة(٣) ، والمرداوي(٤) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لجماعة من فقهاء المذهب منهم القاضي .

وخالفه أكثر فقهاء المذهب ممن تقدم عليه أو عاصره أو تأخر عنه ، واختيار أبي بكر هذا جاء رواية هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل أن السيد اذا زوج عبده من أمته فانه يجب عليه المهر ويتبع به بعد عتقه بدليل عقلي هو :

---

(١) الشرح ٣٨/٨ .
(٢) انظر : الروايتين ١٣٣/٢ حيث قال : "قال أبو بكر : قوله الصداق على العبد قول أول والعمل على أن لاصداق لأنه للسيد" .
(٣) المقنع ص ٢٢٠ .
(٤) الانصاف ٢٥٨/٨ حيث قال : "ذكره أبو بكر واختاره هو وجماعة" .

أن "هذا المداق يحمل للسيد على عبده بحق وهذا غير ممتنع كالعبد المدين ، اذا ابتاعه صاحب الدين . فان دينه يتحول فى ذمته ولايسقط بالشراء ، كذلك الحكم هاهنا "(١) .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن السيد اذا زوج عبده من أمته فانه لايجب مهر على العبد من المعقول بما يلى

(١) "لأن السيد لايثبت له دين على عبده "(٢) .

(٢) "ولأنه لو وجب هذا المداق لكان للسيد والسيد لايجب له حق مبتدأ على عبده ، لأن عبده ملكه "(٣) .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأن السيد اذا زوج عبده من أمته فقد وجب المهر ، ثم يسقط من المعقول بما يلى :

(١) "لأن مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد ، فاذا انتقل للسيد سقط لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه فلايعقل "(٤) .

(٢) "ولئلا يخلو النكاح من المداق فيكون على صفة نكاح الموهوبة بغير مداق ثم يسقط هذا المهر لتعذر اثباته لأن العبد لسيده "(٥) .

---

(١) الروايتين ١٣٣/٢ .
(٢) انظر : روضة الطالبين ٢٢١/٧ .
(٣) انظر : الروايتين ١٣٣/٢ .
(٤) حاشية ابن عابدين ١٦٥/٣-١٦٦ .
(٥) انظر : من الروايتين ١٣٣/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى فى مسألة ايجاب الصداق على العبد اذا زوجه سيده من أمته ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ذهب الحنفية فى القول الصحيح ، والشافعية فى أحد الوجهين الى القول بأنه لايجب المهر ، وهو أحد الروايات فى المذهب . والمختار لأبى بكر وجماعة منهم القاضى .

ثانيا : ذهب الحنفية فى أحد قوليهم ، ووجه للشافعية الى القول بأنه يجب المهر ثم يسقط ، وهو أحد الروايات فى المذهب .

ثالثا : ذهب المالكية الى القول بوجوب المهر ، وهو رواية فى المذهب نص عليه ، وهو ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الحنفية ، والشافعية فى الصحيح ، ومخالفا لما أخذ به المالكية وقول ثان للحنفية والشافعية .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لظاهر كلام الامام من احدى الروايات .

سادسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة والخمسون

(١٣) حكم مالو وهبت الزوجة صداقها للزوج فطلقها قبل الدخول

اتفق فقهاء المذهب رحمهم الله تعالى على صحة نكاح من وهبت زوجها صداقها بعدما وجب لها بالعقد (١).

ولكنهم اختلفوا فيما اذا أصدقها صداقا صحيحا كأن يقول أصدقتك ألفا ، فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول .

فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : يرجع الزوج عليها بنصف المهر .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والشافعية في أحد قوليهم (٣) . وهو أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد ابن هانيء في مسائله يقول :

"سألت عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم ، فحمل لها ألف درهم مهرها ، ثم تكلم بكلام كأنه عرض في هبتها ثم وهبتها له ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها . هل يلزم المرأة

---

(١) انظر : المغني ٧٣/٨ ، الانصاف ٢٧٥/٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٣/٣ .
(٣) شرح الجلال ٢٨٩/٣-٢٩٠ .
(٤) انظر : الروايتين ١٢٥/٢ ، المقنع ص ٢٢١ ، المغني ٧٣/٨ ، المحرر ٣٨/٢ ، الفروع ٢٧٥/٥ ، الانصاف ٢٧٥/٨ .

شيء ؟ قال : نعم . اذا كانت عن غير معرفة من الرجل ، ولامكر منه فان عليها خمسمائة درهم يرجع اليها ..."[1] .

وكذلك نجد القاضي يقول : "نقل مهنا ، وعبد الله يرجع عليها بنصف المهر"[2] .

قلت : مانقله ابن هانيء ومهنا وعبد الله يدل على أنه يرجع الزوج على الزوجة بنصف المهر اذا وهبته اياه وطلقها قبل الدخول .

وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغي أن توصف بأنها منصوصة . ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوي[3] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها اكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر[4] ، والقاضي ، وابن قدامة[5] ، والشارح[6] .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم بها بعض فقهاء المذهب ، وقدمها بعضهم[7] .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[8] ، والمرداوي[9] ، والحجاوي[10] ، وابن النجار[11] ، والكرمي[12] ، والبهوتي[13] .

---

(١) مسائل ابن هانيء ٢/٥٤-٥٥ ، م١٤٠٥ .
(٢) من الروايتين ٢/١٢٥ .
(٣) الانصاف ٨/٢٧٥ .
(٤) الروايتين ٢/١٢٥ .
(٥) المغني ٨/٧٤ ، المقنع ص ٢٢١ .
(٦) الشرح ٨/٦١ .
(٧) المحرر ٢/٣٨ .
(٨) الفروع ٥/٢٧٥ .
(٩) الانصاف ٨/٢٧٥ .
(١٠) الاقناع ٣/٢١٨ .
(١١) منتهى الارادات ٢/٢٠٩ .
(١٢) غاية المنتهى ٣/٦٧ .
(١٣) كشاف القناع ٥/١٤٦ .

القول الثاني : اذا وهبت الزوجة زوجها صداقها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء من المهر .

وبهذا أخذ المالكية[1] ، وأحد قولي الشافعية[2] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[3] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن مشيش[4] : لايرجع عليها بشيء"[5] .

قلت : فان كان مانقله ابن مشيش من لفظ الامام رحمه الله قد تكون منصوصة فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت أيضا بأنها على الأصح . ذكره مجد الدين[6] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية صححها مجد الدين[7] ، وابن حمدان . كما ذكر ذلك المرداوي[8] .

---

(١) مواهب الجليل ٥٢٩/٣ .
(٢) شرح الجلال المحلي ٢٩٠/٣ .
(٣) الروايتين ١٢٥/٢ ، المقنع ص ٢٢١ ، المحرر ٣٨/٢ ، الفروع ٢٧٥/٥ ، الانصاف ٢٧٥/٨ .
(٤) هو محمد بن موسى بن مشيش البغدادي ، كان من كبار أصحاب أحمد ، وكان يستملي لأبي عبد الله ، وروى عنه مسائل جيادا ، وكان جارا له ، وكان يقدمه ويكرمه ويعرف له حقه .
وحدث عن عبد العزيز بن جعفر لم يذكر له تاريخ وفاة .
انظر : تاريخ بغداد ٢٤٠/٣ ، الطبقات ٣٢٣/١ ، المنهج الأحمد ٣٤٢/١ .
(٥) الروايتين ١٢٥/٢ .
(٦) ، (٧) المحرر ٣٨/٢ .
(٨) الانصاف ٢٧٥/٨ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر - رحمه الله - القول الأول القائل : بأن الزوج اذا أصدق زوجته صداقا ثم وهبته له وطلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف المهر . نقله القاضي بقوله : "ومن قال : يرجع عليها ، وهو اختيار أبي بكر" [1] .

ونقله أيضا ابن قدامة [2] ، والشارح [3] ، وابراهيم بن مفلح [4] والمرداوي [5] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى مانقل عن المجد وابن حمدان .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة في المذهب كما سبق .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يرجع عليها بنصف المهر بما يلي :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم} الآية [6] .

---

(١) الروايتين ١٢٥/٢ .
(٢) المغني ٧٣/٨ .
(٣) الشرح ٦١/٨ .
(٤) المبدع ١٥٩/٧ .
(٥) الانصاف ٢٧٥/٨ .
(٦) سورة البقرة : ٢٣٦

وجه الدلالة : هو أن الله سبحانه وتعالى أخبر أن الرجل اذا طلق قبل الدخول بعد الفريضة أنه يرجع بنصف الصداق . والمرأة التى وهبت صداقها لزوجها ثم طلقها الا أثر لكونها ... وهبته له "[1] فاقتضى الرجوع بنصف المهر عليها والله أعلم .

__ثانيا : من المعقول :__

استدلوا من المعقول بما يلى :

(١) "أن الصداق عاد اليه بعقد فوجب ألا يمنع من رجوعه بنصف الصداق اذا طلقها قبل الدخول كما لو وهبت الصداق لرجل ثم ان ذلك الرجل وهبه للزوج ، ثم طلقها فانه يعود عليها بنصف الصداق"[2] .

(٢) "ولأنه عاد اليه بغير الوجه الذى يعود اليه حين الطلاق فاذا طلقها قبل الدخول عاد نصفه اليه كما لو اشتراه منها بأقل من قيمته ثم طلقها"[3] .

__أدلة القول الثانى :__

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن الزوجة اذا وهبت زوجها صداقها ثم طلقها قبل الدخول لايرجع عليها بشىء من المعقول بما يلى :

(١) "لأنه قد تعجل الصداق قبل محله فلم يرجع عليها بشىء" .

(٢) "ولأنها لو كانت مفوضة فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشىء" فكذلك الحكم هنا .

---

(١) المبدع ١٥٩/٧ .
(٢)،(٣) الروايتين ١٢٦/٢ ، وانظر : المبدع ١٥٩/٧ .

(٣) "ولأنها ماحمل لها شيء من الصداق فلم يرجع عليها بشيء"(١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الرجوع بنصف المهر أو عدمه على الزوجة اذا وهبته للزوج فطلقها قبل الدخول ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يرجع بذلك .

وبهذا أخذ الحنفية والمذهب عند الشافعية . وهو رواية منصوصة في المذهب ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايرجع بذلك .

وبهذا أخذ المالكية وأحد قولي الشافعية ، وهو رواية أخرى في المذهب قد تكون منصوصة ، صححها بعض الفقهاء .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية ، والمذهب عند الشافعية وماعليه أكثر فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به المالكية وأحد قولي الشافعية .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الروايتين ٢/١٢٥-١٢٦ .

المسألة الخامسة والخمسون

(١٤) أثر عدم الوفاء بالشرط الصحيح في ثبوت نصف المهر

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الولي أو المرأة اذا شرطا على الزوج شرطا صحيحا حالة العقد ، كأن لايخرجها من دارها ، أو لايتزوج عليها ونحو ذلك . فالعقد صحيح ، والشرط لازم .

وكذا اتفقوا على أنه اذا لم يف بهذا الشرط الصحيح وكان قد دخل بها واختارت الفسخ ، فانها تملك ذلك ولها مهرها[(١)].

ولكنهم اختلفوا فيما اذا لم يف بهذا الشرط الصحيح واختارت الفسخ ، وكان قبل الدخول فهل يسقط المهر أم أنها تستحق نصفه ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : اذا شرط الولي على الزوج شرطا صحيحا حالة العقد ، فلم يف به ، واختارت الفسخ سقط به مهرها .

وبهذا أخذ الحنفية[(٢)] ، والمالكية[(٣)] ، والشافعية[(٤)] في ظاهر كلامهم .

وهذا القول هو المذهب[(٥)] .

---

(١) انظر : الافصاح ١٣٣/٢ ، الميزان الكبرى ١١٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ١٢٤/٣ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٩/٣ ، مغني المحتاج ٢٢٧/٣ ، المغني ١٠٢/٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٤/٣ .

(٣) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٩/٣ .

(٤) مغني المحتاج ٢٢٦/٣ .

(٥) المبدع ١٦١/٧ .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه على الصحيح من المذهب . ذكر ذلك المرداوي .[1]

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر كما ذكر ذلك المرداوي ، ومن هؤلاء القائلين :
القاضي[2] ، وأبو الخطاب[3] ، وابن قدامة[4] ، ومجد الدين[5] ، والشارح[6] .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[7] ، وابراهيم بن مفلح[8] ، والمرداوي[9] ، والحجاوي[10] ، وابن النجار[11] ، ويوسف الكرمي[12] ، والبهوتي[13] ، وغيرهم .

القول الثاني : اذا شرط على الزوج شرط صحيح حالة العقد ولم يف به واختارت الفسخ ، وكان قبل الدخول وقد سمى لها فانها تستحق نصف المسمى .

---

(١) الانصاف ٢٨٠/٨ .
(٢) القواعد الفقهية ص ٣٣٣ ، القاعدة ١٥٦ ، الانصاف ٢٨٠/٨
(٣) الهداية ٢٥٤/١ .
(٤) المقنع ص ٢٢١ ، الكافي ٥٥/٣ ، المغني ١٠٤/٨ .
(٥) المحرر ٣٤/٢ .
(٦) الشرح ٦٧/٨ .
(٧) الفروع ٢٧٣/٥ .
(٨) المبدع ١٦١/٧ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٢٧ .
(١٠) الاقناع ٢٢٠/٣ .
(١١) منتهى الارادات ٢١٠/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٦٨/٣ .
(١٣) كشاف القناع ١٥٠/٥ .

وهذا القول رواية في المذهب .

قال ابن مفلح : "وعنه يتنصف بفسخها لشرط" [١] .

وقال المرداوي : "وعنه : يتنصف بفسخها قبل الدخول" [٢] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأنه اذا شرط على الزوج شرط صحيح حالة العقد ولم يف به فلها خيار الفسخ ، فاذا فسخت قبل الدخول فلها نصف المهر .

وهذا الاختيار لأبي بكر رحمه الله نقله المرداوي بقوله "وعنه يتنصف بفسخها قبل الدخول اختاره أبو بكر في التنبيه" [٣] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب .

كما سبقت الاشارة الى أنه لاقائل به ، وقد رأينا فيما سبق أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

---

(١) الفروع ٥/٢٧٣ ، وانظر : المبدع ٧/١٦١ .
(٢) الانصاف ٨/٢٨٠ .
(٣) الانصاف ٨/٢٨٠ .

الأدلــــة .

أدلـة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها لاتستحق شيئا من المهر بدليل عقلي وهو :

"لأنهـا أتلفـت العـوض قبـل تسـليمه فسـقط البـدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه" (١) .

أدلة القول الثاني :

اسـتدل أصحـاب القـول الثاني القائل بأنها تستحق نصف المهر بدليل عقلي وهو :

"لأن فـوات الشـرط مـن قبـل الزوج فنسب الفسخ به اليه دونهـا ، وقياسـه الفسخ بمنع النفقة ونحوها مما هو من فعل الزوج ، وهو قادر على ازالته" (٢) .

فكان لها نصف المهر .

النتيجة :

بعـد عـرض آراء الفقهـاء في مسألة عدم الوفاء بالشرط الصحيح فـي ثبـوت نصـف المهر ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

---

(١) المغنـي ١٠٢/٨ ، وانظر : الشرح الكبير ٦٧/٨ ، المبدع ١٦١/٧ .

(٢) انظر : القواعد الفقهية ص ٣٣٣ .

القول الأول : لاشيء لها من المهر .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة في ظاهر كلامهم . وهو على الصحيح من المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تستحق نصف المهر .

وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبى بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة . وكذا عامة فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والخمسون

(١٥) ايجاب المداق بفرقة اللعان وقبل الدخول

اختلف الفقهاء فيما اذا جاءت الفرقة بين الزوجين باللعان وكانت هذه الفرقة قبل الدخول فهل تستحق الزوجة بهذه الفرقة شيئا من المداق أم لاتستحق شيئا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : اذا جاءت الفرقة بين الزوجين باللعان وكانت قبل الدخول سقط مهرها .

وبهذا أخذ الحنفية في ظاهر كلامهم .(١)

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(٢)

قال ابن قدامة : "وفي فرقة اللعان روايتان . الثانية يسقط به مهرها" .(٣)

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها الصحيحة وأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي .(٤)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر(٥) – رحمه الله – وقد ذكر المرداوي بأنه صححها بعض الفقهاء ، وجزم بها البعض ،

---

(١) انظر : اللباب ٢٢/٣ ، حاشية ابن عابدين ٧٠/٣-٧١ .
(٢) الهداية ٢٦٦/١ ، المغني ١٠٣/٨ ، المحرر ٣٥/٢ ، الفروع ٢٧٤/٥ ، الانصاف ٢٨١/٨ .
(٣) المغني ١٠٢/٨-١٠٣ .
(٤) ، (٥) الانصاف ٢٨١/٨ .

وقدمها البعض الآخر[(١)] .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوي[(٢)] ، والحجاوي[(٣)] ، وابن النجار[(٤)] ، والكرمي[(٥)] ، والبهوتي[(٦)] .

القول الثاني : اذا جاءت الفرقة باللعان قبل الدخول وجب لها نصف المهر .

وبهذا أخذ المالكية[(٧)] ، والشافعية[(٨)] .

وهذا القول احد الروايتين في المذهب[(٩)] .

قال ابن قدامة : "وفي فرقة اللعان روايتان احداهما : هي كطلاقه[(١٠)] " .

وقال المرداوي : "الرواية الثانية : يتنصف بها المهر[(١١)] " .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الأول القائل بأن فرقة اللعان قبل الدخول يسقط بها المهر .

نقله المرداوي حيث قال : "... يسقط بها المهر ...

---

(١) الانصاف ٢٨١/٨ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٢٧ .
(٣) الاقناع ٢٢٠/٣ .
(٤) منتهى الارادات ٢١٠/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٦٨/٣ .
(٦) كشاف القناع ١٥٠/٥ .
(٧) مواهب الجليل ٤٥١/٣ .
(٨) شرح الجلال ٢٨٦/٣ .
(٩) الهداية ٣٦٦/١ ، الكافي ٩٨/٣ ، الشرح ٦٧/٨ ، الفروع ٢٧٤/٥ ، الانصاف ٢٨١/٨ .
(١٠) المغني ١٠٢/٨-١٠٣ .
(١١) الانصاف ٢٨١/٨ .

واختاره أبو بكر" .[1]

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لامخالف لما اختاره رحمه الله تعالى .

واختيار ابي بكر جاء رواية في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بسقوط المهر لمن تمت فرقتها باللعان وقبل الدخول بدليل عقلي وهو :

"لأن فرقة اللعان حصلت عقب لعانها ، فهو كفسخه لعيبه" .[2]

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بايجاب نصف المهر لمن تمت فرقتها باللعان وقبل الدخول بدليل عقلي وهو :

"لأن سبب اللعان قذفه الصادر منه فأشبه الخلع" .[3]

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ايجاب الصداق بفرقة اللعان قبل الدخول ، تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

---

(١) الانصاف ٢٨١/٨ .
(٢)،(٣) انظر : الشرح الكبير ٦٧/٨، ٦٨ ، المبدع ١٦١/٧ .

القول الأول : يسقط بها المهر .

وبهذا أخذ المالكية ، والشافعية . وهو رواية صحيحة في المذهب ، والمختار لعامة فقهاء المذهب والذى استقر عليه المذهب .

القول الثاني : تستحق نصف المهر .

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية في المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية والشافعية ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والخمسون

(١٦) ايجاب الصداق بشراء الزوجة لزوجها قبل الدخول

اتفق فقهاء المذهب على أنه اذا اشترت الزوجة زوجها بعد العقد وقبل الدخول ، فانها تملك خيار الفسخ .[1]

ولكنهم اختلفوا فيما اذا اختارت الفسخ حينئذ ، فهل تستحق شيئا من المهر أم لا ؟

وبالنظر الى أقوالهم رحمهم الله تعالى نلاحظ أنهم اختلفوا فى ذلك على قولين :

القول الأول : يجب لها نصف المهر ، كالمطلقة .

وهو أحد الروايتين ، أو أحد الوجهين ، بناء على الخلاف الوارد فى المذهب .[2]

وبالنظر الى أقوال الفقهاء داخل المذهب نلاحظ أن بعضهم ذكر أنه رواية وبعضهم ذكر أنه وجه هذا ماجاء عنهم .

فقد أورد الخلاف على روايتين أبو الخطاب ، وابن قدامة[3] فى موضع حيث جاء عنه : "وفى فرقة شرائها أيضا روايتان . احداهما : يتنصف بها مهرها " .[4]

وممن أورد الخلاف على روايتين أيضا المرداوى حيث جاء عنه : "وهما روايتان : احداهما : يتنصف بها المهر" .[5]

وكذلك المجد[6] ، ومحمد بن مفلح[7] .

---

(١) انظر : المغنى ١٠٣/٨ ، الانصاف ٢٨١/٨ .
(٢) الهداية ٢٦٦/١ ، المقنع ص ٢٢١ ، المغنى ١٠٣/٨ ، المحرر ٣٥/٢ ، الشرح ٦٨/٨ ، الفروع ٢٧٥/٥ ، الانصاف ٢٨١/٨ .
(٣) المغنى ١٠٣/٨ .
(٤) الهداية ٢٦٦/١ .
(٥) الانصاف ٢٨١/٨ .
(٦) المحرر ٣٥/٢ .
(٧) الفروع ٢٧٤/٥ .

ومن أورد الخلاف على وجهين كل من :

ابن قدامة في موضع : حيث جاء عنه : "وفي فرقة بيع الزوجة وشرائها له . وجهان" (١) .

والشارح بقوله : "اذا اشترت المرأة زوجها ففيه وجهان أحدهما : يتنصف به مهرها" (٢) . وكذا عند ابن رجب (٣) .

هكذا جعل الخلاف داخل المذهب في هذه المسألة .

فمنهم من ذكر أن فيها روايتين ، وهم الأكثر ، ومنهم من ذكر أنها على وجهين ، لكن مادامت الروايتان قد نقلتا في المسألة فالمصير اليها أولى .

وعليه يكون هذا القول أحد الروايتين في المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي (٤) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين منهم :

أبو بكر عبد العزيز ، والقاضي (٥) ، وأبو الخطاب (٦) ، والشريف ، والشيرازي (٧) ، والزركشي ، وغيرهم .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ،

---

(١) المقنع ص ٢٢١ .
(٢) الشرح ٦٨/٨ .
(٣) القواعد الفقهية ص ٣٣٣-٣٣٤ .
(٤)،(٥)،(٧)،(٩) الانصاف ٢٨١/٨ .
(٦) الهداية ٢٦٦/١ .
(٨) الفروع ٢٧٤/٥ .
(١٠) الاقناع ٢٢٠/٣ .
(١١) منتهى الارادات ٢١٠/٢ .

ومرعى الكرمي[1] ، والبهوتي[2] وغيرهم .

القول الثاني : يسقط المهر كله .

وبهذا أخذ الحنفية[3] ، والمالكية[4] ، والشافعية[5] .

وهذا القول أحد الروايتين ، أو أحد الوجهين ، بناء على الخلاف في المذهب .

من أورد ذكر هذا القول رواية : أبو الخطاب[6] ، وابن قدامة[7] ، ومجد الدين[8] ، ومحمد بن مفلح[9] ، والمرداوى[10] .

كما سبق ذلك في القول الأول .

أما من أورد هذا القول وجها ثانيا فهو كل من : ابن قدامة في موضع[11] ، والشارح[12] ، وابن رجب[13] .

لكن مادامت الرواية قد وردت فالمصير اليها والأخذ بها أولى .

وبه يكون هذا القول أحد الروايتين في المذهب .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

<u>اختيار أبي بكر :</u>

إختار أبو بكر القول الأول القائل بأن المرأة اذا

---

(١) غاية المنتهى ٦٨/٣ .
(٢) كشاف القناع ١٥٠/٥ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٧١/٣ .
(٤) مواهب الجليل ٤٥١/٣ ، التاج والاكليل ٤٥١/٣ .
(٥) شرح الجلال ٢٨٦/٣ .
(٦) الهداية ٢٦٦/١ .
(٧) المغني ١٠٣/٨ .
(٨) المحرر ٣٥/٢ .
(٩) الفروع ٢٧٤/٥ .
(١٠) الانصاف ٢٨١/٨ .
(١١) المقنع ص ٢٢٢ .
(١٢) الشرح ٦٨/٨ .
(١٣) القواعد ص ٣٣٤ .

اشترت زوجها ، واختارت الفسخ ، وكان قبل الدخول ، فلها نصف المهر نقله المرداوي بقوله : "وقال أبو بكر ان اشتراها سقط مهرها ، وان اشترته هي تنصف" (١) .

وقال في موضع آخر : "واختيار أبي بكر ، والقاضي وأصحابه" (٢) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار لأبي بكر قد رأينا فيما سبق اختلاف الفقهاء داخل المذهب فيه فبعضهم ذكر أنه رواية ، والبعض الآخر ذكر أنه وجه .

وبناء على هذا الخلاف الوارد داخل المذهب .

يمكن القول بأنه ان ثبت هذا القول رواية ، وهو الأظهر لدي والمصير اليها أولى ، فان اختيار أبي بكر يكون رواية في المذهب ، وان كان هذا القول ثبت وجها ، ولم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم على أبي بكر من فقهاء المذهب ، فلعله بذلك ينسب اليه وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه في المذهب .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن المرأة اذا اشترت زوجها ، واختارت الفسخ قبل الدخول ، فلها نصف المهر :

---

(١) الانصاف ٢٨١/٨ .
(٢) تصحيح الفروع ٢٧٥/٥ .

"بأن البيع الموجب للفسخ تم بالسيد القائم مقام الزوج أشبه الخلع"(١) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن المرأة اذا اشترت زوجها ، واختارت الفسخ ، وكان قبل الدخول ، سقط مهرها .

"بأن الفسخ من قبل الزوجة وجد عقب قبولها فاشبه فسخها لعنته"(٢) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ما اذا اشترت الزوجة زوجها ، وكان قبل الدخول ، واختارت الفسخ فهل تستحق شيئا من المهر أم لا ؟ وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لها نصف المهر .

وهو أحد الروايتين فى المذهب والمختار لجماهير فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، والمتأخرين وما استقر عليه المذهب .

القول الثاني : يسقط المهر .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو أحد الروايتين فى المذهب .

---

(١)،(٢) انظر : المغنى ١٠٣/٨ .

ثانيا : أن أبا بكر قد اختار القول الأول .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما روى عن الامام رحمه الله ، ولما عليه جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والخمسون

(١٧) ثبوت المهر بفرقة شراء الزوج لزوجته وقبل الدخول

اذا تزوج رجل حر بأمة وسمى لها مهرا وقبل أن يدخل بها اشتراها .

فهل تستحق نصف المهر أم لاتستحق شيئا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : تستحق نصف المهر .

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب .(١)

قال ابن قدامة : "اذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها لزوجها" .(٢)

أوصاف الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه المذهب كما ذكر ذلك المرداوي .(٣)

وكذلك أشهر الوجهين على ماذكره ابن رجب .(٤)

القائلون بهذا الوجه :

وهذا الوجه يمكن القول بأن أكثر فقهاء المذهب يقولون به سوى أبي بكر رحمه الله .

ومن هؤلاء القائلين القاضي ، وأبو الخطاب ، والشيرازي وابن البنا ، والشريف ،(٥) وابن رجب .(٦)

---

(١) المقنع ص ٢٢١ ، المحرر ٢/٣٥ ، الفروع ٥/٢٧٥ .
(٢) المغني ٨/١٠٣ ، وانظر : الشرح ٨/٦٨ .
(٣) الانصاف ٨/٢٨١ .
(٤) القواعد الفقهية ص ٣٣٤ .
(٥) انظر : الانصاف ٨/٢٨١ .
(٦) القواعد الفقهية ص ٣٣٤ .

وقد ذكر المرداوى انه أطلقها فى المغنى (١) ، والكافى (٢) ، والمحرر (٣) ، والشرح (٤) ، والرعايتين ، والحاوى الصغير (٥) ، والفروع (٦) .

وهذه الرواية هى ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوى (٧) ، والحجاوى (٨) ، وابن النجار (٩) ، والبهوتى (١٠) ، وغيرهم .

القول الثانى : يسقط بشرائه لزوجته مهرها كله .

وبهذا أخذ الحنفية (١١) ، والمالكية (١٢) ، والشافعية (١٣) .

وهذا القول وجه ثان فى المذهب .

ذكر ذلك ابن قدامة (١٤) ، والشارح (١٥) ، والمرداوى (١٦) وغيرهم .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أبو بكر رحمه الله .

نقل ذلك المرداوى بقوله : "وقال أبو بكر : ان اشتراها سقط المهر" (١٧) .

ولم أر قائلا به من فقهاء المذهب سواه .

---

(١) المغنى ١٠٣/٨ .
(٢) الكافى ٩٨/٣ .
(٣) المحرر ٣٥/٢ .
(٤) الشرح ٦٨/٨ .
(٥) الانصاف ٢٨١/٨ .
(٦) الفروع ٢٧٥/٥ .
(٧) التنقيح المشبع ص ٢٢٧ .
(٨) الاقناع ٢٢٠/٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢١٠/٢ .
(١٠) كشاف القناع ١٥٠/٥ .
(١١) حاشية ابن عابدين ٧١/٣ .
(١٢) التاج والاكليل ٤٥١/٣ .
(١٣) شرح الجلال المحلى ٢٨٦/٣ .
(١٤) المغنى ١٠٣/٨ .
(١٥) الشرح ٦٨/٨ .
(١٦) ، (١٧) الانصاف ٢٨٢/٨ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بسقوط المهر ، نقله المرداوي بقوله : "واختاره أبو بكر فيما اذا اشتراها الزوج" (١) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار سبق أن ذكرنا أننا لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله . ولاقائل به ممن تقدم عليه من فقهاء المذهب أو تأخر عنه .

وبذا يظهر لي والله أعلم أن هذا الوجه لأبي بكر ويكون به من أصحاب الأوجه في المذهب .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الزوج اذا اشترى زوجته قبل الدخول ، فلها نصف المهر بدليل عقلي وهو :

"لأن البيع الموجب للفسخ تم بالزوج والسيد فأشبه الخلع" (٢) . فاستحقت نصف المهر .

ادلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن الرجل اذا

---

(١) الانصاف ٨/٢٨١-٢٨٢ .
(٢) انظر : المغني ٨/١٠٣ .

اشترى زوجته قبل الدخول سقط مهرها ، "لأن الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لعيب" ، فلم تستحق شيئا من المهر .(١)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ايجاب الصداق لمن تمت فرقتها بشرائها وقبل الدخول ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : يجب نصف المهر .

وهو وجه في المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يسقط المهر .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو الوجه الثاني في المذهب .

ثانيا : أن أبا بكر اختار القول الثاني .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره لم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم عليه أو تأخر عنه . فالأظهر أنه ينسب اليه ويكون به من أصحاب الأوجه في المذهب .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : المغني ١٠٣/٨ .

المسألة التاسعة والخمسون

(١٨) النساء اللاتي يعتبر بهن مهر المثل

اتفق فقهاء المذهب على أن أقارب المرأة من العصبات كأخت المرأة وعمتها ، وبنت أخيها ، وعمها ، يعتبر بهن في مماثلة المهر .[(١)]

ثم اختلفوا بعد ذلك في نساء أقاربها من غير العصبات من الأرحام كالأم ، والخالة ، ونحوهما على قولين هما :

القول الأول : يعتبر بنساء العصبات ، والأرحام جميعا ، كأختها ، وعمتها ، وبنت أخيها ، وبنت عمها ، وكأمها ، وخالتها ونحو ذلك .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .[(٢)]

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل اسحاق بن ابراهيم : سألت أبا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة على غير مهر مسمى . قال : لها مهر نسائها مثل أمها ، وأختها ، وعمتها وبنت عمتها" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه يعتبر بنساء العصبات ، والأرحام جميعا" .[(٣)]

وعند الرجوع لمسائل أحمد رحمه الله برواية ابن هانئ[(٤)]

---

(١) انظر : المغني ٥٩/٨ ، الانصاف ٣٠٣/٨ ، كشاف القناع ١٥٩/٥ .

(٢) انظر : الروايتين ١٢٢/٢ ، الهداية ٢٦٦/١ ، المقنع ص ٢٢٢ ، المحرر ٣٧/٢ ، الفروع ٢٩٠/٥ ، الانصاف ٣٠٣/٨.

(٣) الروايتين ١٢٢/٢ .

(٤) مسائل أحمد برواية ابن هانئ ٢١٤/١ م١٠٤٣ .

نجد نص ابن هانىء عنده كما ذكره القاضي .

وما نقله ابن هانىء نص عن الامام في هذه المسألة حيث ذكر الأم وهي من ذوى الأرحام ، وذكر الأخت والعمة وبنت العم وهن من العصبات ، فينبغي أن توصف بأنها منصوصة .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوى (١) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من المتقدمين : الخرقي في ظاهر كلامه (٢) ، وأبو بكر (٣) .

والقاضي في ظاهر كلامه (٤) .

وقد ذكر المرداوى بأنه قدمها بعض الفقهاء ، وجزم بها بعض من فقهاء المذهب (٥) .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٦) ، والمرداوى (٧) ، والحجاوى (٨) ، وابن النجار (٩) ، والكرمي (١٠) ، والبهوتي (١١) ، وغيرهم (١٢) .

القول الثاني : مهر المثل معتبر بقراباتها من نساء العصبات دون الأرحام كالأخوات والعمات ، وبنات الأخوات ، والأعمام ، ونحو ذلك .

---

(١) الانصاف ٣٠٣/٨ .
(٢) حاشية مختصر الخرقي ص ١٧٨ .
(٣)، (٤) الروايتين ١٢٢/٢ .
(٥)، (٧) الانصاف ٣٠٣/٨-٣٠٤ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٢٧
(٦) الفروع ٢٩٠/٥ .
(٨) الاقناع ٢٢٤/٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢١٥/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٧٣/٣ .
(١١) كشاف القناع ١٥٩/٥ .
(١٢) انظر : الروض المربع ص ٢٨٣ ، هداية الراغب ص ٤٦٩ ، حاشية ابن القاسم ٣٩٣/٦ .

وبهذا أخذ الحنفية [١] ، والشافعية [٢] .

وهو أحد الروايتين في المذهب [٣] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل أبو الحارث : ينظر في ذلك الى عمبتها " .

ومانقله حنبل : "لها صداق نسائها ، قيل له من نساؤها ؟ قال الذين هم من قبل أبيها " .

ثم عقب القاضي على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه يعتبر نساء العصبات دون أرحامها " [٤] .

ووصفت بأنها هي الصحيحة . ذكره المرداوي [٥] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها ابن قدامة [٦] ، والشارح [٧] . وذكر المرداوي بأنه صححه في البلغة [٨] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الأول القائل بأن

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٣/٢٢-٢٣ ، حاشية ابن عابدين ٣/١٣٧
(٢) شرح الجلال المحلى ٣/٢٨٤ .
(٣) الروايتين ٢/١٢٢ ، الهداية ١/٢٦٦ ، المغني ٨/٥٩ ، الانصاف ٨/٣٠٣ .
(٤) من الروايتين ٢/١٢٢-١٢٣ .
(٥) المغني ٨/٥٩ .
(٦) الشرح ٨/٩٤ .
(٧)،(٨) الانصاف ٨/٣٠٣ .

تنبيه :
لم أذكر المالكية لأنهم يعتبرون بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها ولايعتبرون بالأنساب .
انظر : مواهب الجليل ٣/٥١٧ .

تحديد مهر المثل يعتبر بجميع نساء أهلها من عصبات وأرحام.

نقل هذا الاختيار القاضي (١) ، وابن قدامة (٢) ، والشارح (٣) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لعامة فقهاء المذهب سوى ابن قدامة والشارح كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب ، هي منصوصة عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يعتبر مهر المثل بجميع نسائها بما يلي :

أولا : من السنة :

فقد روى : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع (٤) بنت واشق بمثل مهر نساء قومها" (٥) .

---

(١) الروايتين ١٢٣/٢ حيث قال : "فمن ذهب الى أنه يعتبر بجميع نساء أهلها ، وهو اختيار أبي بكر" .

(٢) المغني ٥٩/٨ .

(٣) الشرح ٩٤/٨ .

(٤) هي بروع بنت واشق الأشجعية زوج هلال بن مرة ، مات قبل أن يفرض لها وأن يجامعها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بمثل صداق نسائها .
روى حديثها معقل بن سنان ، وأبو سنان والجراح الأشجعي وناس من أشجع وشهد بذلك عند ابن مسعود .
انظر : الاستيعاب ٢٥٥/٤ ، الاصابة ٢٥١/٤ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٢٣٧/٢ من كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات بلفظ :
"أن عبد الله بن مسعود أوتي في رجل بهذا الخبر ، قال فاختلفوا اليه شهرا ، أوقال : مرات . قال فاني أقول فيها : ان لها صداقا كصداق نسائها لاوكس ولاشطط ، وان لها الميراث ، وعليها العدة فان يك صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان فقام ناس من أشجع فيهم الجراح ، وأبو سنان فقالوا : يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق ... ففرح عبد الله =

وجه الدلالة : وهو أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق بمهر نسائها لفظ عام "يدخل تحته نساء العصبات والأرحام جميعا "[1] .

ثانيا : بالمعقول :

وهو "أن النساء من جهة الرحم بينهن رحم فجاز أن نعتبر بهن في المهر قياسا على نساء العصبات"[2] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب الرواية الثانية القائلة بأنه يعتبر بنساء العصبات كأختها وعمتها وبنت عمها دون أرحامها . استدلوا بالحديث ، والمعقول .

أولا : بالحديث السابق فقد جاء فيه : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها " .

وجه الدلالة من الحديث هو قوله : "بمثل مهر نساء قومها " . "وقومها : رجال قومها . وكأنه قال نساء رجالها ، ونساء عصبتها ، وذلك لأن الاعتبار بالآباء ، فاذا كان الاعتبار بالآباء ثبت أن الاعتبار بنساء عصبتها دون أرحامها "[3]

ثانيا : من المعقول وهو : "أن شرف المرأة معتبر في مهرها ، وشرفها بنسبها ، وأمها ، وخالتها لاتساويها في

= ابن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم " .
وأخرجه ابن ماجه في سننه ٦٠٩/١ ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج ولايفرض لها فيموت على ذلك .
وأخرجه الترمذي ٣٠٦/٢ ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها .

(١)،(٢)،(٣) الروايتين ١٢٣/٢ .

نسبها فلاتساويها فى شرفها ، ولأن المرأة بأقاربها أشبه والبهن أقرب ، فلاتتعدى ذلك الى الأرحام " [١] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله وذكر أدلتهم فى النساء اللاتى يعتبر بهن مهر المثل ، تبين لنا مايلى :

أولا : ذهب الحنفية والشافعية الى القول بأن النساء اللاتى يعتبر بهن مهر المثل هن نساء العصبات دون الأرحام ، وهو أحد الروايتين فى المذهب . اختاره ابن قدامة ، والشارح وغيرهما .

ثانيا : القول الثانى يعتبر مهر المثل بجميع نساء قراباتها من العصبات والأرحام ، وهو رواية فى المذهب اختاره أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما نص عليه الامام ولما عليه أكثر جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين سوى ابن قدامة ، والشارح .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : المغنى ٥٩/٨ ، الروايتين ١٢٣/٢ .

المسألة الستون

(١٩) أثر الوطء الناشيء عن النكاح الفاسد في ايجاب الصداق

اذا وطيء رجل امرأة بعقد فاسد ، أو شبهة عقد ، أو وطء خامسة ، أو على صفة نكاح الشغار ، ونحو ذلك غير عالم بذلك التحريم وقد سمى لها صداقا صحيحا .

فهل يجب لها المسمى أم مهر المثل ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يجب للموطوءة بنكاح فاسد من المهر المسمى .

وبهذا أخذ المالكية [١] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [٢] .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك الشارح [٣] ، والمرداوي [٤] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابنه صالح يقول : "من تزوج على نكاح الشغار ، أو تزوج امرأة على عمتها ، أو خالتها ، فانه يفرق بينهما ولها المهر اذا أصابها ، وان لم يكن دخل بها فلاشيء عليه" [٥] .

---

(١) مواهب الجليل ٤٥٠/٣ .
(٢) انظر : الروايتين ١٣٤/٢ ، الهداية ٢٦٦/١ ، المقنع ص ٢٢٢ ، المحرر ٣٩/٢ ، الفروع ٢٩٢/٥ ، الانصاف ٣٠٥/٨.
(٣) الشرح ٩٤/٨ .
(٤) الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٥) مسائل الامام أحمد برواية ابنه صالح ٤٧٠/١ م٤٩٢ .

وكـذا روى ابنـه عبـد الله يقول : "سمعت أبي يقول في رجل تزوج أخته وهو لايشعر ، فقال : اذا كان دخل بها فلها الصداق الذي يسمى لها"[1] .

قلت : مانقلـه صالح ، وعبد الله عن أبيهما نص للامام رحمه الله في هذه المسألة ، وهذا يشهد لما ذكره الشارح وغيره .

ووصفت بأنها المذهب كما ذكره المرداوي[2] .

القائلون بهذه الرواية :

هـذه الروايـة قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر[3] ، وابن أبي موسى[4] ، والقاضي[5] ، وابو الخطاب .

وقـد ذكـر المـرداوي أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض[6] .

وهـذه الرواية هي ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين مـن فقهـاء المـذهب منهـم : محـمد بـن مفلـح[7] ، والمرداوي[8] ، والحجاوي[9] ، وابن النجار[10] ، والبهوتي[11] ، وغيرهم[12] .

---

(١) مسائل الامام أحمد برواية ابنه عبد الله ١٠٨٧/٣ م١٥٠٠ وانظر : مسائل ابن هانىء ٢٠٣/١ م١٠٠٤ .
(٢) الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٣) الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٤) من الروايتين ١٣٤/٢ .
(٥) الهداية ٢٦٦/١ .
(٦) الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٧) الفروع ٢٩٢/٥ .
(٨) الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٩) الاقناع ٢٢٥/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ٢١٦/٢ .
(١١) كشاف القناع ١٦٠/٥ .
(١٢) انظر : غايـة المنتهـى ٧٤/٣ ، الروض المربع ص ٢٨٣ ، حاشية ابن القاسم ٣٩٨/٦ ، هداية الراغب ص ٤٦٩ .

القول الثانى : يجب للموطوءة بنكاح فاسد مهر المثل .

وبهذا أخذ الحنفية[1] ، والشافعية[2] .

وهذا القول احد الروايتين فى المذهب[3] .

<u>اوصاف هذه الرواية :</u>

وصفت هذه الرواية بأنها أصح الروايتين . ذكر ذلك ابن قدامة[4] ، والشارح[5] .

<u>القائلون بهذه الرواية :</u>

هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب كل من : الخرقى وابن قدامة[6] ، والشارح[7] ، وصاحب الوجيز . نقل ذلك المرداوى[8].

<u>اختيار أبى بكر :</u>

اختـــار أبو بكر القول الأول القائل بأنه يجب من المهر المسمى لمن وطئت بنكاح فاسد .

نقله المرداوى بقوله : "وهى المذهب عند أبى بكر وابن أبى موسى"[9] .

وهــذا الاختيـــار لأبـــى بكـــر وافقـــه فيه ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه من المتقدمين ومتأخرو المذهب .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٣١/٣ .
(٢) شرح الجلال المحلى ٢٨٥/٣ .
(٣) المقنع ص ٢٢٢ ، الشرح ٩٦/٨ ، الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٤) المغنى ٩٧/٨ ، المختصر ص ١٧٨ .
(٥) الشرح ٩٦/٨ .
(٦) المصدر السابق .
(٧) المصدر السابق .
(٨) الانصاف ٣٠٥/٨ .
(٩) الانصاف ٣٠٥/٨ .

وخالفه الخرقي من معاصريه ، وابن قدامة ، والشارح ، وصاحب الوجيز من المتوسطين .

وهذا الاختيار لأبي بكر رواية في المذهب نص عليها الامام رحمه الله كما سبق .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل اصحاب القول الأول القائل بأنه يجب المهر المسمى على من وطىء امرأة من ذوات محارمه بغير علم ، بما يلي :

(١) بما روى عن عائشة رضي الله عنها حيث جاء في بعض ألفاظ حديثها : "ولها الذي أعطاها بما أصاب منها" (١) .

وجه الدلالة من الحديث : أنه يدل على وجوب المهر المسمى .

(٢) "ولأن الوطء قد أتلف عليها منفعة البضع ، بغير اختيارها فيجب أن يلزمه قيمة ما أتلف عليها كما لو وطىء أمتها فانه يلزمه مهر مثل الأمة كذلك اذا وطئها لوجود الاتلاف من جهته" (٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل اصحاب القول الثاني القائل بأنه يجب مهر المثل للموطوءة بنكاح فاسد بما يلي :

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٩٣-١٩٤ من الرسالة .
(٢) الروايتين ١٣٤/٢ .

(١) لقول النبي صلى الله عليه وسلم في التي أنكحت نفسها بغير اذن وليها : "فان أصابها ، فلها المهر بما استحل من فرجها " .

وجه الدلالة : وهو وجوب المهر "بالاصابة ، والاصابة انما توجب مهر المثل" .(١)

(٢) "ولأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر ،وأنه لو طلقها قبل مسيسها لم يكن لها شيء ، واذا لم يكن موجبا كان وجوده كعدمه ، وبقي الوطء موجبا بمفرده فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة " .(٢)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ايجاب الصداق بالوطء الفاسد ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف على قولين :

القول الأول : يجب المهر المسمى للموطوءة بنكاح فاسد . وبهذا أخذ المالكية . وهو رواية في المذهب . اختاره أكثر فقهاء المذهب . وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجب مهر المثل للموطوءة بنكاح فاسد . وبهذا أخذ الحنفية ، والشافعية ، وهو رواية في المذهب اختاره الخرقي ،وابن قدامة ، والشارح ، وغيرهم .

ثانيا : أن أبا بكر اختار القول الأول .

---

(١)،(٢) الشرح ٩٧/٨ .

ثالثا : أن اختياره موافق لما أخذ به المالكية ، ومخالف لما أخذ به الحنفية والشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما نص عليه الامام رحمه الله .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الواحدة والستون

(٢٠) ايجاب الصداق للأجنبية الحرة المكرهة على الزنا

اذا وطىء الرجل امرأة حرة أجنبية مكرهة على الزنا فهل يجب لها عليه مهر أم لا ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال هي :

القول الأول : يجب مهر المثل للمكرهة على الزنا .

وبهذا أخذ المالكية (١) ، والشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها المذهب . وعليها جماهير فقهاء المذهب . كما ذكره المرداوي (٤) .

ووصفت أيضا بأنها ظاهر المذهب . ذكره الشارح (٥) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي سابقا .

قلت : سوى أبي بكر ، والقاضي ، والشيخ تقي الدين كما سيأتي .

---

(١) مواهب الجليل ٥١٨/٣ .
(٢) مغني المحتاج ٢٣٣/٣ .
(٣) انظر : المقنع ص ٢٢٢ ، الكافي ١١٥/٣ ، المحرر ٣٩/٢ ، الفروع ٢٩٣/٥ .
(٤) انظر : الانصاف ٣٠٦/٨ .
(٥) الشرح ٩٨/٨ .

وعند التتبع للقائلين بهذه الرواية نجد منهم : أبا الخطاب (١) ، وابن قدامة (٢) ، ومجد الدين (٣) ، والشارح (٤) ، وابن مفلح (٥) وابراهيم بن مفلح (٦) ، والدجيلي (٧) ، وابن حمدان .

وهذه الرواية هي ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين (٨) .

القول الثاني : يجب مهر المثل ان كانت بكرا خاصة ولايجب ان كانت ثيبا - يعني بالتفرقة .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٩) .

قال ابن قدامة : "وعن أحمد رواية أخرى أنه لامهر لها ان كانت ثيبا . اختاره أبو بكر ، ولايجب معه أرش البكارة (١٠) ".

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ، ولم أر من قال به من فقهاء المذهب سواه .

القول الثالث : لايجب للمكرهة على الزنا مهر مطلقا ، سواء كانت بكرا أو ثيبا .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (١١) .

---

(١) الهداية ٢٦٦/١ .
(٢) المقنع ص ٢٢٢ ، الكافي ١١٥/٣ ، المغني ٩٧/٨ .
(٣) المحرر ٣٩/٢ .
(٤) الشرح ٩٨/٨ .
(٥) الفروع ٢٩٣/٥ .
(٦) المبدع ١٧٣/٧ .
(٧) الانصاف ٣٠٧/٨ .
(٨) انظر : التنقيح المشبع ص ٢٢٨ ، الاقناع ٢٢٥/٣ ، منتهى الإرادات ٢١٦/٢ ، غاية المنتهى ٧٤/٣ ، كشاف القناع ١٦١/٥ ، الروض المربع ص ٢٨٣ ، هداية الراغب ص ٤٦٩ ، حاشية ابن القاسم ٣٩٩/٦ .
(٩) الهداية ٢٦٦/١ ، المقنع ص ٢٢٢ ، الفروع ٢٩٣/٥ ، الشرح ٩٨/٨ ، الانصاف ٣٠٧/٨ .
(١٠) المغني ٩٧/٨ .
(١١) انظر : المغني ٩٧/٨ ، الفروع ٢٩٣/٥ ، الانصاف ٣٠٧/٨ .

قاله ابن تيمية حيث جاء عنه : "ولايجب المهر للمكرهة على الزنا وهو رواية عن أحمد"[(١)] .

القول الرابع : يجب مهر المثل مع أرش البكارة[(٢)] .

وهو أحد الروايات في المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله ، ذكر ذلك مجد الدين[(٣)] ، والمرداوي[(٤)] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابن قدامة يقول : "وذكر القاضي أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب في حق الأجنبية اذا أكرهها على الزنا وهي بكر : فعليه المهر وارش البكارة"[(٥)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها القاضي رحمه الله ، والسامري ذكر ذلك المرداوي رحمه الله[(٦)] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه يجب مهر المثل في البكر خاصة لاثيبا .

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٤٠ .
(٢) الارش : كما قال في الدر النقي : "وقال أصحابنا : الارش قسط مابين الصحيح والمعيب من الثمن ، وسمى أرشا لأنه من أسباب النزاع . يقال : أرشت بين القوم اذا أوقعت بينهم" . ص ٣٩٧ . وانظر : كشاف القناع ١١٩/٣ .
(٣) المحرر ٣٩/٢ .
(٤)،(٥) الانصاف ٣٠٨/٨ .
(٦) المغني ٩٧/٨ ، وانظر : الشرح ٩٨/٨ .

نقلـه ابـن قدامـة (١) ، والشـارح (٢) ، وابـراهيم بن مفلـح (٣) ، والمرداوى (٤) .

وهـذا الاختيـار لأبـى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهـاء المـذهب فمتقـدمهم ومتـأخرهم ومـن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقـد سـبق أن رأينا أن اختياره جاء موافقا لرواية فى المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بأنه يجب مهر المثل من السنة والمعقول .

أولا : من السنة :

بقولـه صلى اللـه عليـه وسلم من حديث عائشة : "فلها المهر بما استحل من فرجها " .

وجه الدلالة : وهو "أن المكره على الزنا مستحل لفرجها فان الاستحلال الفعل فى غير موضع الحل" (٥) .

ثانيا : من المعقول :

وهو أن المكرهة على الزنا يجب لها مهر المثل .

"لأن هذا المهر ماهو الا بدل المنفعة المستوفاة بالوطء

---

(١) المغنـى ٩٨/٨ حيث قال فيه : "ولافرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبى بكر" . أى فى ايجاب الصداق .
(٢) الشرح ٩٨/٨ .
(٣) المبدع ١٧٣/٧ .
(٤) الانصاف ٣٠٧/٨ .
(٥) انظر : المغنى ٩٧/٨-٩٨ .

وهنا قد تم الوطء ، فلابد أن يستوفى مايجب بدله كوطء الشبهة ، والعقد الفاسد ، فوجب بدله كاتلاف المال ، وأكل طعام " .(١)

القول الثاني ، والثالث ، لم أجد أحدا من الفقهاء ذكر لهما دليلا .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل بأنه اذا وطىء الرجل امرأة اجنبية مكرهة على الزنا وكانت بكرا فقد وجب عليه مهر المثل وأرش البكارة .

بما استدل به أصحاب القول الأول فى وجوب مهر المثل .

أما الدليل على وجوب أرش البكارة علاوة على مهر المثل "فلأنه اتلاف جزء ، فوجب عوضه ، كما لو جرحها ثم وطئها" .(٢)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة أثر وطء الأجنبية مكرهة على الزنا فى ايجاب المداق ، تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : يجب مهر المثل مطلقا .

وبهذا أخذ المالكية ، والشافعية ، وهو أحد الروايات فى المذهب . اختاره أكثر فقهاء المذهب . وعليه استقر المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : المغنى ٨/٩٧-٩٨ .
(٢) انظر : المبدع ٧/١٧٤ .

<u>القول الثاني</u> : يجب مهر المثل للبكر خاصة دون الثيب.

وهو أحد الروايات في المذهب . اختاره أبو بكر .

<u>القول الثالث</u> : لايجب مهر مطلقا .

وهو أحد الروايات في المذهب . اختاره الشيخ تقى الدين .

<u>القول الرابع</u> : يجب المهر مع أرش البكارة للبكر .

وهو أحد الروايات في المذهب . نص عليه . اختاره القاضي .

<u>ثانيا</u> : اختار أبو بكر القول الثانى .

<u>ثالثا</u> : أن اختياره جاء رواية فى المذهب .

<u>رابعا</u> : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به المالكية والشافعية .

<u>خامسا</u> : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب وما استقر عليه عند المتأخرين .

المسألة الثانية والستون

(٢١) ايجاب الصداق على من وطىء امرأة من ذوات محارمه بشبهة أو أكرهها على الزنا

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا وطىء الرجل امرأة من ذوات محارمه سواء كانت من جهة النسب كالبنت ، والأخت ، أو بسبب كأخته من الرضاعة ، أو كانت من جهة المصاهرة كأم امرأته أو بنتها بشبهة أو مكرهة على الزنا .

هل يجب لها مهر أم لا ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال هي :

القول الأول : يجب مهر المثل .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤) .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام أحمد رحمه الله .

ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل اسحاق ابن هانىء في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلع بعد أنها ذات محرم ، فلها المهر بما استحل من فرجها ، وان لم يدخل بها يفرق بينهما ولاصداق لها" (٥) .

وعند الرجوع لمسائل أحمد رحمه الله برواية ابن هانىء

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٣١/٣ .
(٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤٥٠/٣ .
(٣) شرح الجلال المحلى ٢٨٥/٣ .
(٤) المقنع ص ٢٢٢ ، المغني ٩٧/٨-٩٨ ، الفروع ٢٩٣/٥ .
(٥) الروايتين ١٣٤/٢ .

نجد نص ابن هانىء كما ذكره القاضي آنفا[١] .

ووصفت أيضا بأنها الصحيح ، ذكر ذلك القاضي أيضا[٢] .

وأنها المذهب . ذكره المرداوي[٣] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من المتقدمين أبو بكر رحمه الله ومن المتوسطين القاضي[٤] ، وأبو الخطاب[٥] ، وابن قدامة[٦] ، ومجد الدين[٧] ، والشارح[٨] ، وغيرهم .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتاخرين[٩] .

القول الثاني : لايجب لها مهر مطلقا .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

ورد ذكر هذه الرواية عند كل من ابن قدامة ، حيث جاء عنه : "وعن أحمد رواية أخرى أن ذوات محارمه من النساء لامهر لهن"[١٠] . وتبعه الشارح[١١] .

والمرداوي بقوله : "وعنه : لامهر لذوات محرمه كاللواط بالأمرد"[١٢] .

---

(١) مسائل أحمد برواية ابن هانىء ٢٠٣/١ م١٠٠٤ .
(٢) الروايتين ١٣٤/٢ .
(٣) الانصاف ٣٠٧/٨ .
(٤) الروايتين ١٣٤/٢ .
(٥) الهداية ٢٦٦/١ .
(٦) المغني ٩٧/٨-٩٨ ، المقنع ص ٢٢٢ .
(٧) المحرر ٣٩/٢ .
(٨) الشرح ٩٩/٨ .
(٩) انظر : الفروع ٢٩٢/٥ ، المبدع ١٧٣/٧، الانصاف ٣٠٧/٨ ، التنقيح المشبع ص ٢٢٨ ، الاقناع ٢٢٥/٣ ، منتهى الارادات ٢١٦/٢ ، غاية المنتهى ٧٤/٣ ، كشاف القناع ١٦٠/٥ ، الروض المربع ص ٢٨٣ ، هداية الراغب ص ٤٦٩ ، حاشية ابن القاسم ٣٩٨/٦ .
(١٠) المغني ٩٨/٨ .
(١١) الشرح ٩٩/٨ .
(١٢) الانصاف ٣٠٣/٨ .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

القول الثالث : ان وطىء امرأة تحرم عليه نكاح ابنتها كالأم ، والبنت ، والأخت ، فلامهر لها .

وان كانت امرأة لاتحرم ابنتها مثل العمة ، والخالة ، وبنت العمة ونحو ذلك فلها المهر .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(١)

أوصاف الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر أنها منصوصة ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام احمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل بكر بن محمد عن ابيه : اذا تزوج أخته من الرضاعة ثم علم بعد او أمه من الرضاعة ثم علم أو أخت امرأته أو أمها ثم علم ، فقال أما أخته أو أمه أو بنته فلاصداق لها ، وأما أخته من الرضاعة أو أخت امرأته أو بنتها أو أم امرأته فلها الصداق" .(٢)

قلت : مانقله بكر بن محمد يدل على انه لامهر لمن تحرم بنتها ، والمهر لمن لاتحرم .

وعليه فان هذه الرواية تكون منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، فينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها منصوصة .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

القول الرابع : ان كان التحريم من جهة النسب فلامهر لها مطلقا ، وان كان من جهة السبب ، والمصاهرة فلها المهر

---

(١) انظر : الروايتين ١٣٤/٢ ، المغني ٩٨/٨ ، الفروع ٢٩٤/٥ ، الانصاف ٣٠٧/٨ .

(٢) الروايتين ١٣٤/٢ .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .[1]

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام . ذكر ذلك القاضي حيث قال : "نقل حرب اذا تزوج ذات محرم وهو لايعلم ثم علم فولدت منه لحق به الولد ، فأما المهر فاستوحش منه اذا كانت أمه أو ابنته من الرضاعة أو غيره ، ولو كانت عمته أو خالته ونحو ذلك كان أهون" . انتهى[2]

ثم عقب القاضي على ذلك بقوله : "ظاهر كلامه في رواية حرب ان كان تحريمها من جهة النسب فلامهر وان كان من جهة السبب ، والمصاهرة فلها المهر" .

وهذه الرواية لم أجد قائلا بها من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الأول القائل : بأن الموطوءة بشبهة أو مكرهة على الزنا اذا كانت من ذوات محارمه فانه يجب لها مهر المثل .

نقل هذا الاختيار القاضي[3] ، وابن قدامة[4] ، والشارح[5] ، والمرداوي[6] .

---

(١)،(٢) الروايتين ١٣٤/٢ .
وهذه الرواية لم يرد ذكرها الا عند القاضي فقط .

(٣) الروايتين ١٣٤/٢ حيث قال فيه : "لها الصداق سواء كان تحريمها من جهة النسب أو السبب على ظاهر رواية اسحاق وهو اختيار أبي بكر" .

(٤) المغني ٩٨/٨ .

(٥) الشرح ٩٩/٨ .

(٦) الانصاف ٣٠٧/٨ .

وهـذا الاختيـار لأبى بكر موافق لما أخذ به عامة فقهاء المـذهب فمتقـدمهم ، ومتـأخرهم ومن عاصره يقولون باختياره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقـد سـبق أن رأينا أن اختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

اسـتدل أصحـاب القول الأول القائل بأنه يجب مهر المثل بما يلى :

أولا : بقولـه صلى الله عليه وسلم : "فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها " .

وجـه الدلالـة : وهـو أنه "جـعل لهـا المهـر بالاصابـة والاصابـة انمـا توجـب مهـر المثل" وهو لفظ عام ، يدخل فيه ذوات المحارم .

ثانيـا : "لأن الـوطء قد أتلف عليها منفعة البضع بغير اختيارهـا فيجـب أن يلزمـه قيمة ماأتلف عليها كما لو وطىء أمتهـا ، فانه يلزمه مهر مثل الأمة ، كذلك اذا وطئها لوجود الاتلاف من جهته .

وكـل امرأة لو وطىء أمتها لزمه المهر فاذا وطئها جاز أن يلزمه المهر كالأجنبية " (١) .

أدلة القول الثانى :

اسـتدل أصحـاب القـول الثانى القائل بعدم وجوب المهر

(١) الروايتين ١٣٤/٢ .

بالمعقول وهو : "أن تحريم ذوات المحارم تحريم أصل فلاتستحق به مهر كمن تلوط بغلام" [(١)] .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بايجاب الصداق فيمن تحل بنتها كالعمة والخالة ونحوهما ولامهر فيمن تحرم ابنتها كالأم والأخت والبنت .

"لأن تحريم من تحل بنتها أخف ممن تحرم ابنتها فوجب لها المهر بخلاف من تحرم ابنتها فان تحريمها آكد" [(٢)] . "وكلما تأكد التحريم في البضع سقط المهر كاللواط" [(٣)] .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع القائل بأنه لايجب المهر ان كان التحريم من جهة النسب ويجب ان كان من جهة السبب ، أو المصاهرة "لأن المناسبة بضعها محرم تحريم الأصل فلاتستحق عليه العوض دليله اذا تلوط بغلام ، أو أكرها على الوطء في الموضع المكروه .

ويفارق هذا المحرمة بالمصاهرة ، والسبب لأن ذلك التحريم طارىء فلايمنع المهر كما لو وطىء أجنبية ، وهي حائض" [(٤)] .

---

(١)،(٢) المغني ٨/٩٨-٩٩ ببعض التصرف .
(٣) الروايتين ٢/١٣٤-١٣٥ .
(٤) الروايتين ٢/١٣٤ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ايجاب الصداق على من وطىء امرأة من ذوات محارمه بعقد فاسد أو بشبهة ، أو باكراه وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على أربعة أقوال هى :

القول الأول : يجب مهر المثل .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو أحد الروايات فى المذهب اختاره جماهير فقهاء المذهب ، وهو الذى عليه المذهب .

القول الثانى : لايجب مهر مطلقا .

وهو أحد الروايات فى المذهب .

القول الثالث : لايجب المهر لمن تحرم من جهة النسب ، ويجب المهر لمن تحرم من جهة السبب أو المصاهرة .

وهو رواية فى المذهب .

القول الرابع : لايجب المهر لمن تحرم ابنتها ويجب لمن لاتحرم ابنتها . وهى رواية فى المذهب .

ثانيا : أن أبا بكر اختار القول الأول .

ثالثا : أن اختيساره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لرواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

سادسا : أن الرواية الثانية مع أنها منصوصة لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

المسألة الثالثة والستون

(٢٢) في ثبوت الفسخ للزوجة عند اعسار الزوج بالمهر

اذا تزوج رجل بمرأة وسمى لها صداقا حالا ثم أعسر هذا الزوج بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده . فهل تملك هذه الزوجة الفسخ أم لا ؟

وبالنظر الى أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى نلاحظ أنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : تملك الفسخ مطلقا .

وبهذا أخذ الحنفية في الظاهر عنهم [(١)] ، والمالكية [(٢)] .

وهو المذهب عند الشافعية من أحد القولين [(٣)] .

وهذا القول أحد الأوجه في المذهب [(٤)] .

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه المذهب وأنه أصح الوجهين ، والمشهور في المذهب [(٥)] .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر [(٦)] وأبو الخطاب [(٧)] ، ومجد الدين [(٨)] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٤٣/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٢٤ ، وانظر : مواهب الجليل ٥٠١/٣ .
(٣) مغني المحتاج ٢٣٠/٣ ، ص ٤٤٢ .
(٤) انظر : الهداية ٢٦٨/١ ، المقنع ص ٢٢٣ ، المحرر ٣٨/٢ الفروع ٢٩١/٥ ، الانصاف ٣١٣/٨ .
(٥)، (٦) الانصاف ٣١٣/٨ .
(٧) الهداية ٢٦٨/١ .
(٨) المحرر ٣٨/٢ .

وقد ذكر المرداوي بأنه "جزم به في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم" .(١)

وهذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٢) ، والمرداوي(٣) ، والحجاوي(٤) ، وابن النجار(٥) ، والبهوتي(٦) ، ومرعي الكرمي(٧) .

القول الثاني : اذا أعسر الزوج بالمهر قبل الدخول أو بعده فليس لها الفسخ .

وهو أحد قولي الشافعية(٨) .

وهذا القول أحد الأوجه في المذهب(٩) .

قال الشارح : "وفيه وجه آخر ليس لها الفسخ وهو الصحيح"(١٠) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به ابن حامد وابن قدامة والشارح فقط .

القول الثالث : اذا أعسر الزوج بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ ، والا فلا . أي وان أعسر الزوج بالمهر بعد الدخول فليس لها الفسخ . وهو وجه في المذهب(١١) .

---

(١) الانصاف ٣١٣/٨ .
(٢) الفروع ٢٩١/٥ .
(٣) الانصاف ٣١٣/٨ .
(٤) الاقناع ٢٢٦/٣ .
(٥) منتهى الارادات ٢١٨/٢ .
(٦) كشاف القناع ١٦٤/٥ .
(٧) غاية المنتهى ٧٥/٣ ، وانظر : الروض المربع ص ٢٨٣ ، حاشية ابن القاسم ٤٠٢/٦ .
(٨) مغني المحتاج ٢٣٠/٣-٤٤٢ .
(٩) المحرر ٣٨٢ ، الشرح ١٠٣/٨ ، الفروع ٢٩١/٥ ، الانصاف ٣١٣/٨ .
(١٠) الشرح ١٠٣/٨ .
(١١) المحرر ٣٨/٢ ، الشرح ١٠٣/٨ ، الفروع ٢٩١/٥ ، الانصاف ٣١٣/٨ .

قال الشارح وفيه وجه ثالث : "أنه اذا أعسر قبل الدخول فلها الفسخ ... وان كان بعد الدخول فليس لها الفسخ"[1] .

وقال المرداوى : "ليس لها الفسخ بعد الدخول"[2] .

وهذا الوجه لاقائل به من فقهاء المذهب .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الأول القائل بأن الزوج اذا أعسر بالمهر قبل الدخول او بعده فللزوجة الفسخ .

نقله الشارح[3] ، والمرداوى[4] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء موافقا لما اختاره أكثر فقهاء المذهب سوى ابن حامد ، وابن قدامة ، والشارح كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبى بكر هذا جاء وجها فى المذهب لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به من بين فقهاء المذهب ممن تقدم عليه أو عاصره .

فلعل هذا الوجه لأبى بكر . وبه يكون من أصحاب الأوجه .

---

(١) الشرح ١٠٣/٨ .
(٢) الانصاف ٣١٣/٨ .
(٣) الشرح ١٠٣/٨ حيث قال فيه : "وان أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ اذا كان حالا" . (اختاره أبو بكر) .
(٤) الانصاف ٣١٣/٨ .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الزوج اذا أعسر بالمهر فلها الفسخ بدليل عقلي وهو :

"لأنــه تعـذر الوصـول الى عوض العقد قبل تسليم المعوض فكـان لهـا الفسـخ" . نظير ذلك "مالو أعسر المشترى بالثمن قبل تسـليم المعوض" فانـه يفسـخ البيـع كذلك اعسار الزوج بالمهر . (١)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن الزوج اذا أعسر بالمهر فـان الزوجة لاتملك حق الفسخ بدليل عقلي وهو : "لأن المهـر ديـن فلم يفسخ بالاعسار" (٢) نظير ذلك (النفقة الماضية) فانها لاتملك الفسخ بها كذلك هاهنا .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث أن الزوج اذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ "لأنه تعذر الوصول الى عوض العقد ـ والمعوض بحاله . نظير ذلك (مالو أفلس والمبيع بحاله) فانه يفسخ البيع كذلك هنا .

أمـا بعد الدخول فليس لها الفسخ "لأن المعقود عليه قد استوفى ، فأشبه مـالو أفلس المشترى بعـد تلف المبيع أو

---

(١)،(٢) انظر : الشرح ١٠٣/٨ .

بعضه" [1] . فانه لايملك الفسخ كذلك الحكم هنا . والله أعلم .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ما اذا أعسر الزوج بالمهر قبل الدخول أو بعده ، وبيان مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لها الفسخ قبل الدخول وبعده .

وبهذا أخذ الحنفية في الظاهر عنهم ، والمذهب عند المالكية والشافعية . وهو وجه في المذهب اختاره أكثر فقهاء المذهب . وعليه استقر المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : ليس لها الفسخ .

وهو وجه ثان للشافعية ، وأحد الأوجه في المذهب ، اختاره ابن حامد ، وابن قدامة ، والشارح .

القول الثالث : لها الفسخ قبل الدخول ، وليس لها ذلك بعد الدخول .

وهو وجه في المذهب ثالث لم يقل به أحد بين فقهاء المذهب .

ثانيا : اختار أبو بكر القول الأول .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : الشرح ١٠٣/٨ .

خامسا : أن اختياره لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ولاقائل به من فقهاء المذهب ممن تقدم عليه .

فلعله ينسب اليه ، ويكون به من أصحاب الأوجه فى المذهب .

سادسا : ورود حكم هذه المسألة فى المذهب على أوجه دون أن يروى فيها عن الامام حكم ، دليل على أن حكمها قد استنبط فى المذهب من ظاهر نص أو عموم قاعدة أو بنى على أصل .

وهذا يجعل البحث عن صاحب الوجه أو الأوجه فى هذه المسألة أمرا مهما ، اذ صاحب الوجه فى مسألة هو المستنبط للحكم فيها ، واذا ربطنا هذا بما أسلفناه من الاحتمال الكبير لكون أبى بكر هو صاحب أحد هذه الأوجه وهو أقدمهم فى هذه المسألة ، تبين لنا أن هناك احتمالا كبيرا أو ظنا غالبا بأن ابا بكر هو أول من استنبط حكم هذه المسألة فى المذهب .

المسألة الرابعة والستون

(٢٣) حكم النثار في العرس وغيره

محل الخلاف كما يقول قال ابن قدامة : "وفي الجملة فالخلاف انما هو في كراهية ذلك ، وأما اباحته فلاخلاف فيها ولافي التقاطه ، لأنه نوع اباحة المال فأشبه الاباحات" (١) .

وبالنظر الى أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم النثار في العرس وغيره هل هو مكروه أم لا ؟

نلاحظ أنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يكره النثار في العرس وغيره .

وبهذا أخذ المالكية (٢) ، والشافعية في أحد القولين (٣) .

وهذا القول رواية في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

---

(١) المغني ١١٩/٨ . وكلام ابن قدامة يرد عليه اعتراض وهو أن المرداوي قد ذكر في كتابه الانصاف ٣٤١/٨ رواية تقول بالتحريم فبان أن في اباحته خلافا وليس محل اتفاق . ولعل سبب الرواية التي تقول بالتحريم هو تفسير لفظة "لايعجبني" المنقولة عن الامام . فالأصحاب على خلاف فيها ، والمرداوي ساق أثر هذا الاختلاف ، فبان ذلك .

(٢) مواهب الجليل ٦٥/٤ ، وانظر : مختصر خليل ص ١٣٢ .

(٣) مغني المحتاج ٢٤٩/٣ .

(٤) انظر : الروايتين ١٣٥/٢ ، الهداية ٢٦٨/١ ، المقنع ص ٢٢٣ ، المحرر ٤٠/٢ ، الفروع ٣١٠/٥ ، الانصاف ٣٤٠/٨ .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد أبا داود في مسائله يقول : "قلت لأحمد ماتقول في نثار الجوز ؟ قال لايعجبني ، وذلك انه يأخذ كل واحد منهم ماغلب عليه" [١] [٢] .

قلت : مانقله أبو داود نص عن الامام رحمه الله في هذه المسألة . وعليه فان هذه الرواية تكون منصوصة ، فينبغي أن توصف بأنها منصوصة .

وهذا القول يتمشى مع قول من يجعل لفظة (لايعجبني) للكراهية [٣] .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، ذكره المرداوي .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي . قلت : سوى أبي بكر كما سيأتي .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي [٤] ، والقاضي [٥] ، والشريف [٦] ، والشيرازي [٧] ، وأبو الخطاب [٨] ، وابن قدامة [٩] ، ومجد الدين [١٠] ، والشارح .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) انظر للفظة لايعجبني : الانصاف ٢٤٨/١٢ ، المدخل ص ١٢٧.
(٢) مسائل أبي داود ص ٢٠٧ ، باب النثار .
(٣) الانصاف ٣٤٠/٨ .
(٤) المغني ١١٨/٨ .
(٥) من الروايتين ١٣٥/٢ .
(٦) الانصاف ٣٤٠/٨ .
(٧) الهداية ٢٦٨/١ .
(٨) المغني ١١٨/٨ .
(٩) المحرر ٤٠/٢ .
(١٠) الشرح ١١٨/٨ .

محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوي (٣) ، والحجاوي (٤) ، وابن النجار (٥) ، ومرعي الكرمي (٦) ، والبهوتي (٧) ، وغيرهم .

القول الثاني : يجوز النثار في العرس وغيره وأنه ليس بمكروه .

وبهذا أخذ أبو حنيفة (٨) ، والشافعية في أصح القولين (٩) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٠) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد أنه سأله عن النثار فرخص فيه" (١١) .

قلت : مانقله بكر بن محمد عن أبيه عن الامام أحمد رحمه الله يدل بظاهره على أنه يجوز النثار . وعليه تكون هذه الرواية ظاهر هي كلام الامام يدل عليها فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

---

(١) الفروع ٣١٠/٥ .
(٢) المبدع ١٨٦/٧ .
(٣) الانصاف ٣٤٠/٨ .
(٤) الاقناع ٢٣٧/٣ .
(٥) منتهى الارادات ٢٢٣/٢ .
(٦) غاية المنتهى ٨٦/٣ .
(٧) كشاف القناع ١٨٣/٥ ، وانظر : حاشية ابن القاسم ٤١٦/٦ مع الروض المربع .
(٨) انظر : المغني ١١٨/٨ .
(٩) مغني المحتاج ٢٤٩/٣ .
(١٠) الروايتين ١٣٥/٢ ، الهداية ٢٦٨/١ ، المغني ١١٨/٨ ، الفروع ٣١٠/٥ ، المحرر ٤٠/٢ ، الانصاف ٣٤١/٨ .
(١١) الروايتين ١٣٥/٢ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ولم أر احدا من فقهاء المذهب قال بها سواه .

القول الثالث : يحرم النثار والتقاطه .

وهذا القول احد الروايات فى المذهب (١) .

اوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى نجد أبا داود يقول : "قلت لاحمد ماتقول فى نثار الجوز ؟ قال : لايعجبنى ، وذاك أنه يأخذ كل واحد منهم ماغلب عليه" (٢) .

قلت : ولعل هذا القول يتمشى مع قول من يجعل (لايعجبنى) للتحريم (٣) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بجواز النثار فى العرس وغيره وأنه ليس بمكروه .

نقله القاضى (٤) ، وابن قدامة (٥) ، والشارح (٦) ، وابن مفلح (٧) ،

---

(١) الفروع ٣١٠/٥ ، الانصاف ٣٤١/٨ .
(٢) مسائل أبى داود ص ٢٠٧ ، وانظر : الروايتين ١٣٥/٢ .
(٣) انظر : الانصاف ٢٤٨/١٢ ، المدخل ص ١٢٧ .
(٤) الروايتين ١٣٥/٢ حيث قال فيه : "وهى اختيار أبى بكر"
(٥) المغنى ١١٨/٨ حيث قال فيه : "وروى عن أحمد رواية ثانية ليس بمكروه اختارها أبو بكر" .
(٦) الشرح ١١٨/٨ .
(٧) الفروع ٣١٠/٥ .

وابراهيم بن مفلح[1] ، والمرداوى[2] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتاخرهم ، ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله .

وقد راينا فيما سبق أن اختيار ابى بكر جاء موافقا لرواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يكره النثار والتقاطه بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "لاتحل النهبى والمثلة"[3] .

وجه الدلالة من الحديث : وهو أنه يدل على كراهية النهبة والنهى عنها ، والنثار والتقاطه يعتبر نهبا . من هذا النوع فدل على عدم جوازه .

ثانيا : من المعقول :

---

(١) المبدع ١٨٦/٧ .
(٢) الانصاف ٣٤٠/٨ .
(٣) أخرجه أحمد فى المسند ٣٢٥/٢ ، ٣٢٣،١٤٠/٣ ، ١٣٤،١١٧/٤ ١٣٥، ٣٠٧،١٩٤ ، ١٩٥،١٩٣/٥ ، ٤٤٥/٦ .
وأخرجه البخارى فى صحيحه من كتاب الذبائح ، باب مايكره من المثلة ... الخ ٢٢٨/٦ ، مجلد ٣ .
وأخرجه أبو داود من كتاب الجهاد ، باب النهى عن النهبى ٦٦/٣ .
وابن ماجه ، من كتاب الفتن ، باب النهى عن النهبة ١٢٩٩/٢ .
وقد صححه الالبانى . انظر : الارواء ١٩/٧ .
والنهب : باب تقع "والنهبة" مثال غرفة . و"النهب" أى والانتهاب وهو الغلبة على المال والقهر . المصباح ٦٢٧/٢ .
والمثلة العقوبة . المصباح ٥٦٤/٢ .

استدلوا من المعقول وهو : أن النثار والتقاطه مكروهان "لأن في التقاطه نهبا وتزاحما وقتالا ودناءة ، وسفها والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها" .

فكان ذلك مكروها .

"ولأنه ربما أخذه من لايحب فيكون قد أخذه من يكره فكره ذلك" .[1]

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يباح النثار والتقاطه بدليل من السنة ودليل عقلي .

أولا : من السنة :

بحديث : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات ، وقال من شاء اقتطع" .[2]

وجه الدلالة : في قوله : "من شاء اقتطع" وهو أنه يدل على جواز النثار ، لأن الاقتطاع يجري مجرى النثار .[3]

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلي وهو :

"أن النثار نوع اباحة فأشبه اباحة الطعام للضيفان" .[4]

أما القول الثالث فاني لم أعثر له على دليل .

---

(١) انظر : المغني ١١٨/٨ .
(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٥٠/٤ .
وأبو داود في كتاب المناسك ، باب في الهدي ١٤٥/٢ .
وقد صححه الألباني ، انظر : الارواء ١٩/٧ .
(٣)،(٤) انظر : المغني ١١٨/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة حكم النثار فى العرس وغيره ، وذكر مجمل ادلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : يكره ذلك .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية فى أحد القولين . وهو رواية فى المذهب قد تكون منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : ليس ذلك بمكروه .

وبهذا أخذ أبو حنيفة وأصح قولى الشافعية ، وهو رواية فى المذهب . قد دل عليها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . والمختار لأبى بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

القول الثالث : يحرم ذلك .

وهو رواية فى المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية وأصح قولى الشافعية ، ومخالفا لما أخذ به المالكية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعـا : أن لفـظ "لايعجبني" نلاحـظ أثـره فـي تعـدد الروايـات ، فمـن قـال بأنها للتحريم حمل المسألة عليها ، ومن قال بالكراهة حمل المسألة على الكراهة .

أمـا أبـو بكر فلم يلاحظ هنا له تأثير بهذا المصطلح ، ولعله لم يطلع عليه .

نتائج الفصل الثاني :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر في مسائل الصداق تبين لنا مايلي :

(١) ورود بعض الروايات عند فقهاء المذهب بدون وصف ، وعند التتبع نجد مايؤيد كونها منصوصة أو ظاهر كلام الامام يدل عليها .

وقد بلغ هذا النوع في هذا الفصل ست مسائل هي المسألة ٤٢ ، الرواية الأولى ، م٤٣ ، الرواية الثانية ، م٤٩ ، الرواية الثانية ، م٥٤،٦٢،٦٤ .

(٢) ان فقهاء المذهب قد يوردون الحكم في مسألة قولا وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايؤيد انه رواية . ينظر المسألة ٥٣ ، القول الثالث .

(٣) أن فقهاء المذهب يختلفون في عد الروايات فالبعض يذكر الحكم رواية ، والبعض الآخر قولا أو وجها ، من ذلك ماورد في المسألة السابعة والخمسين .

(٤) ورود حكم مسألة في المذهب على أوجه دون أن يرى للامام فيها حكم وهو دليل على أن حكمها قد استنبط في المذهب من ظاهر نص أوعموم قاعدة أو بني على أصل . ينظر : م٦٣ .

(٥) أن لفظ : "لايعجبني" عن الامام يلاحظ اثره في تعدد الروايات ، فمن قال فيه بالكراهة حمل الحكم على ذلك ومن قال فيه بالتحريم حمل الحكم على التحريم . ينظر م٦٤ .

(٦) ان ابا بكر يأخذ فى بعض المسائل بظاهر النص وقد بلغ عدد هذه المسائل فى هذا الفصل أربع مسائل وهى المسألة ٤٢،٤٦،٤٧،٤٨ .

(٧) ان مانهى عنه لغيره يفسد به العقد ، وقد بلغ عدد هذه المسائل فى هذا الفصل سبع مسائل ، وهى المسألة ٤٢،٤٣، ٤٦،٤٧،٤٨،٥٠،٥١ .

(٨) ان ابا بكر قد وافق شيخه ابا بكر الخلال فى مسألة واحدة ، والخرقى فى أربع مسائل وخالفه فى سبع مسائل.

(٩) ان معتمد المذهب قد وافق أبا بكر فى ثلاث عشرة مسألة وخالفه فى عشر مسائل .

(١٠) ان ابا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب بست مسائل .

(١١) ان ابا بكر قد انفرد عن عامة الفقهاء ـ المذهب وغيره ـ بأربع مسائل فقط من مجموع المسائل الكلى البالغ ثلاث وعشرين مسألة .

الفصل الثالث

اختيارات أبي بكر في أحكام الخلع

اختيارات أبي بكر في أحكام الخلع وجدنا فيها ست مسائل لأبي بكر اختيار في كل واحدة منها ، ويأتي هذا الفصل في المرتبة الثامنة من بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وقد وردت في هذا الفصل بعض المسائل التي وقع الخلاف فيها على رواية واحتمال ... الخ وورد فيه بعض المسائل الخلاف فيها على أقوال أو أوجه ، وورد فيه بعض المسائل التي لأبي بكر اختيار فيها لم يقل به أحد من فقهاء المذهب.

وكل هذه الأصناف من المسائل سنوردها في نتيجة الفصل .

المسألة الخامسة والستون

خلع الأب زوجة ابنه الصغير (١)

اختلف الفقهاء فيما اذا خالع الأب زوجة ابنه الصغير

هل يصح ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : ليس للأب أن يخالع زوجة ابنه الصغير .

وبهذا اخذ الحنفية (١) ، والشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوى (٤) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية ذكر المرداوى بأنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (٥) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) الهداية ١٧/٢ ، وانظر : الاختيار تعليل المختار ١٥٨/٣
(٢) شرح الجلال المحلى ٣٠٧/٣ .
(٣) الهداية ٢٧٢/١ ، المقنع ص ٢٢٦ ، المحرر ٤٤/٢ ، الفروع ٣٤٤/٥ .
(٤) الانصاف ٣٨٦/٨ .
تنبيه :
هذه المسألة لم أجد فيها للامام نصا فى مسائله برواية ابنه صالح ، وعبد الله وأبى داود وابن هانىء ، وكتابى الروايتين ، والمغنى .
(٥) الانصاف ٣٨٦/٨ .

محمد بن مفلح[1] ، والمرداوي[2] ، والحجاوي[3] ، وابن النجار[4] ، والكرمي[5] ، والبهوتي[6] .

القول الثاني : يملك الأب خلع زوجة ابنه الصغير .

وبهذا أخذ المالكية[7] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[8] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها أشهر في المذهب وظاهره ، والأصح نقله المرداوي عن بعض فقهاء المذهب[9] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله والقاضي وأصحابه ، وابن عبدوس ، وأبو المعالي بن منجا ، وناظم المفردات . ذكره المرداوي[10] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر – رحمه الله – القول الثاني – القائل بأن الأب يملك خلع زوجة ابنه الصغير .

نقله المرداوي بقوله : "قال أبو بكر : والعمل عندي

---

(١) الفروع ٣٤٤/٥ .
(٢) الانصاف ٣٨٦/٨ ، التنقيح المشبع ص ٢٣٢ .
(٣) الاقناع ٢٥٣/٣ .
(٤) منتهى الارادات ٢٣٧/٢ .
(٥) غاية المنتهى ١٠٢/٣ .
(٦) كشاف القناع ٢١٤/٥ .
(٧) مختصر خليل ص ١٣٤ .
(٨) انظر : الكافي ١٤٣/٣ ، المغني ٢٢١/٨ ، المحرر ٤٤/٢ ، الشرح ١٧٩/٨ ، الفروع ٣٤٤/٥ ، الانصاف ٣٨٧/٨ .
(٩) ، (١٠) المصدر نفسه .

على جواز ذلك" .[1]

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار للقاضى واصحابه وابن عبدوس وابى المعالى بن منجا وناظم المفردات .

وخالفه فيه ابن قدامة ، والمجد ، والشارح ، ومتاخرو المذهب .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله ، والأشهر .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه ليس للأب أن يملك خلع زوجة ابنه الصغير بما يلى :

أولا : من السنة :

بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "انما الطلاق لمن أخذ بالساق" .[2]

وجه الدلالة : هو أن الطلاق من حق الزوج لامن حق الأب . فكذلك الخلع من حق الزوج وليس للأب .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا من المعقول بما يأتى :

أولا : "لأنه اسقاط لحقه فلم يملكه كالابراء من الدين ، واسقاط القصاص" .[3]

---

(١) الانصاف ٣٨٧/٨ .
(٢) أخرجه ابن ماجه ، من كتاب النكاح ، باب طلاق العبد ٦٧٢/١ .
وابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق بيد العبد ١٠٣/٤، ١٠٤ .
وقد قال الألبانى على هذا الحديث بأنه "حسن" .
انظر : ارواء الغليل ١٠٨/٧ .
(٣) المغنى ٢٢١/٨ .

ثانيا : "ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل فى الولاية "[1] .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن الأب يملك ذلك بدليل عقلى وهو :

"أن هذه الولاية ولاية يستفيد بها تمليك البضع فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متهما كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون والإعسار وتزويج الصغير"[2] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة جواز خلع الأب زوجة ابنه الصغير ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : ليس له ذلك .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : له ذلك .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو رواية فى المذهب ، والمختار لأبى بكر والقاضى وأصحابه ، وابن عبدوس ، وابن منجا والناظم .

---

(١) المغنى ٢٢١/٨ ، وانظر : الشرح ١٧٩/٨-١٨٠ .
(٢) المغنى ٢٢١/٨ .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية .

خامسا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والستون

(٢) خلع الأب ابنته الصغيرة بشيء من مالها

اختلف الفقهاء فيما اذا خالع الأب ابنته الصغيرة بشيء من مالها هل يصح ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : ليس للأب أن يخالع ابنته الصغيرة بشيء من مالها .

وبهذا أخذ الحنفية[(١)] ، والشافعية[(٢)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[(٣)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي بقوله : "وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في الهداية[(٤)] والمذهب ، ومسبوك الذهب[(٥)] ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم"[(٦)] .

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٧/٢ ، تعليل المختار ١٥٨/٣ .
(٢) شرح الجلال ٣٠٧/٣ .
(٣) الهداية ١٧٢/١ ، المقنع ص ٢٢٦ ، المحرر ٤٤/٢ ، الشرح ١٨٠/٨ ، الفروع ٣٤٤/٥ ، الانصاف ٣٨٨/٨ .
(٤) الهداية ٢٧٢/١ .
(٥) المذهب ، ومسبوك الذهب هما كتابان في الفقه الحنبلي الأول واسمه : "المذهب في المذهب" ، والثاني واسمه : "مسبوك الذهب في تصحيح المذهب" من تأليف أبي الفرج ابن الجوزي ، المتوفى سنة ٥٩٧هـ .
انظر : الانصاف ١٤/١ ، كشف الظنون ١٦٤٦/٢ ، ١٦٧١ ، الدر المنضد ص ٣٠ .
(٦) الانصاف ٣٨٨/٨ .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، والحجاوي (٢) ، وابن النجار (٣) ، والكرمي (٤) والبهوتي (٥) وغيرهم .

القول الثاني : يملك الأب خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها .

وبهذا أخذ المالكية (٦) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٧) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الثالث : يملك الأب خلع ابنته الصغيرة اذا رأى لها في ذلك مصلحة .

وهو احتمال في المذهب .

قال الشارح : "ويحتمل ان يملك ذلك اذا رأى الحظ فيه" (٨) .

وقال المرداوي : "وهو الصواب" (٩) .

وقال في موضع آخر : "والأظهر الجواز ان رآه مصلحة" (١٠) .

---

(١) الفروع ٣٤٤/٥ .
(٢) الاقناع ٢٥٣/٣ .
(٣) منتهى الارادات ٢٣٧/٢ .
(٤) غاية المنتهى ١٠٢/٣ .
(٥) كشاف القناع ٢١٤/٥ .
(٦) مختصر خليل ص ١٣٤ .
(٧) انظر : الهداية ٢٧٢/١ ، المغني ٢٢١/٨ ، المحرر ٤٤/٢ الشرح ١٨٠/٨ ، الفروع ٣٤٤/٥ ، الانصاف ٣٨٨/٨ .
(٨) الشرح ١٨٠/٨ .
(٩) انظر : الانصاف ٣٨٩/٨ .
(١٠) التنقيح المشبع ص ٢٣٢ .

اختيار ابى بكر :

اختار ابو بكر عبد العزيز القول الثانى القائل بأن الاب يملك خلع ابنته المغيرة بشيء من مالها . نقله المرداوى بقوله : "قال ابو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك ..." .(١)

وهذا الاختيار لابى بكر لم يقل به احد من عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله ، فهو مما انفرد به .

واختيار ابى بكر هذا جاء رواية فى المذهب .

الأدلــة .

ادلة القول الأول :

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول القائل بأن الأب لايملك ذلك بما يلى :

أولا : من السنة :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "انما الطلاق لمن أخذ بالساق" .(٢)

وجه الدلالة : هو أنه يدل على أنه ليس للأب خلع ابنته المغيرة .

ثانيا : من المعقول :

يمكن أن يستدل لهم بدليل عقلى مفاده :

---

(١) الانصاف ٣٨٨/٨ .
(٢) سبق تخريجه ص٥٦٢ .

أن خلع الأب زوجة ابنه بشيء من مالها يعتبر فيه اسقاط لحقها "فلم يملكه كالابراء من الدين واسقاط القصاص" (١) .

أدلة القول الثاني :

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثاني القائل بأن الأب يملك ذلك بدليل عقلي وهو :

"أن هذه الولاية ولاية يستفيد بها تمليك البضع فجاز أن يملك بها ازالته اذا لم يكن متهما كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون والاعسار وتزويج الصغير" (٢) .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يملك ذلك اذا رأى لها المصلحة في ذلك بدليل عقلي وهو :

أنه "يجوز أن يكون لها الحظ فيه بتخليصها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ، ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيرا ولاسفها فيجوز له بذل مالها لتحصيل حظها وحفظ نفسها ومالها كما يجوز له بذله في مداواتها وفكها من الأسر" (٣) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم خلع الأب ابنته الصغيرة على شيء من مالها ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

---

(١) المغني ٢٢١/٨ ، وانظر : الشرح ١٨٠/٨ .
(٢) انظر : المغني ٢٢١/٨ .
(٣) انظر : الشرح ١٨٠/٨ .

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايجوز للأب أن يملك ذلك .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية في المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجوز ذلك .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يجوز ذلك اذا رأى المصلحة لها والا فلا وهو احتمال في المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية ، وموافقا لما أخذ به المالكية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والستون

(٣) الخلع اذا لم ينو به الطلاق أيكون فسخا أم طلاقا

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اعتبار الخلع اذا وقع بغير نية الطلاق (١) .

هل هو فسخ أم طلاق بائن ؟ على قولين :

القول الأول : الخلع فسخ اذا وقع بلفظ الخلع ولم ينوى به الطلاق .

وبهذا أخذ الشافعية في القديم (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام رحمه الله ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور وغيره : الخلع فراق وليس بطلاق" (٤) .

قلت : مانقله ابن منصور ، وغيره كما قال القاضي يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة .

---

(١) أورد المرداوي رواية تقول بأن الخلع فسخ ولو نوى الطلاق . الانصاف ٣٩٣/٨ .
(٢) مغني المحتاج ٢٦٨/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ١٣٦/٢ ، الهداية ٢٧٢/١ ، المغني ١٨٠/٨ ، المحرر ٤٥/٢ ، الفروع ٣٤٦/٥ ، الانصاف ٣٩٢/٨.
(٤) الروايتين ١٣٦/٢ .

وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغي ان توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها المشهورة في المذهب ، وأنها هي الصحيح من المذهب والمختارة لعامة الأصحاب . ذكر ذلك المرداوى قال "قال الزركشي : هذه الرواية المشهورة في المذهب واختيار عامة الأصحاب ، متقدمهم ، ومتأخرهم" (١) .

ثم قال : "الصحيح من المذهب أن الخلع فسخ ... وعليه جماهير الأصحاب" (٢) .

القول الثاني : يقع الخلع طلقة بائنة .

وبهذا أخذ الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والشافعية (٥) في أظهر القولين (٦) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٧) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله .

ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل عبد الله : اذا خالعها فتزوج بها تكون عنده على اثنتين . فظاهر هذا أنه طلاق" (٨) .

وعند الرجوع الى مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله نجد مايؤيد ذلك وهو ماجاء بقوله سألت أبي عن رجل خالع

---

(١) ، (٢) الانصاف ٣٩٢/٨ .
(٣) المبسوط ١٧١/٦ .
(٤) مختصر خليل ص ١٣٤ ، مواهب الجليل ٤/
(٥) مغني المحتاج ٢٦٨/٣ .
(٦) انظر : المغني ١٨٠/٨ ، المحرر ٤٥/٢ ، الفروع ٣٤٦/٥ ، الانصاف ٣٩٢/٨ .
(٧) الروايتين ١٣٦/٢ .

امراته ، فقال فيها اختلاف . قلت لابي : رجل تعلقت به امراته فقالت : اخلعني . قال : قد خلعتك . قال : يتزوج بها ويجدد نكاحا جديدا ، ومهرا جديدا ، وتكون عنده على اثنتين ، وليس في هذا اختلاف" .(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال به عامة فقهاء المذهب على ماذكره المرداوي عن الزركشي ، ومن هؤلاء : الخرقي(٢) ، وابو بكر(٣) ، والقاضي(٤) ، وابو الخطاب(٥) ، وابن قدامة(٦) ، ومجد الدين(٧) ، والشارح(٨) .

وهذه الرواية هي ما استقر عليها المذهب عند المتاخرين منهم : ابن مفلح(٩) ، وابراهيم بن مفلح(١٠) ، والمرداوي(١١) ، والحجاوي(١٢) ، وابن النجار(١٣) ، ويوسف الكرمي(١٤) ، والبهوتي(١٥) ، وغيرهم .

---

(١) مسائل احمد برواية ابنه عبد الله ٣/١٠٤٩،١٠٥٠ ، م١٤٤٠ .
(٢) المغني ٨/١٨٠ .
(٣) المغني ٨/١٨٠ .
(٤) الروايتين ٢/١٣٦ .
(٥) الهداية ١/٢٧٢ .
(٦) المغني ٨/١٨٠ .
(٧) المحرر ٢/٤٥ .
(٨) الشرح ٨/١٨٤ .
(٩) الفروع ٣/٣٤٦ .
(١٠) المبدع ٧/٢٢٦ .
(١١) الانصاف ٨/٣٩٢ ، التنقيح ص ٢٣٢ .
(١٢) الاقناع ٣/٢٥٤ .
(١٣) منتهى الارادات ٢/٢٣٨ .
(١٤) غاية المنتهى ٣/١٠٣ .
(١٥) كشاف القناع ٥/٢١٦ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن الخلع فسخ اذا وقع بغير نية الطلاق .

نقل ذلك ابن قدامة (١) ، والشارح (٢) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ، ومتوسطهم ، ومتأخرهم يقولون باختياره رحمه الله .

واختيار ابي بكر جاء رواية منصوصة عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

ادلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والمعقول .

اولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {الطلاق مرتان} . (٣)

ثم ذكر سبحانه وتعالى الافتداء بقوله : {فلاجناح عليهما فيما افتدت به} .

ثم قال سبحانه : {وان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} . (٤)

---

(١) المغني ١٨٠/٨ حيث قال : "اختلفت الرواية عن احمد في الخلع ففي احدى الروايتين انه فسخ ، وهذا اختيار ابي بكر ...".
(٢) الشرح ١٨٤/٨ .
(٣) سورة البقرة : ٢٢٩
(٤) سورة البقرة : ٢٣٠

وجه الدلالة : وهو أنه لو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق الذى لاتحل له فيه الا بعد زوج هو الطلاق الرابع .

لأنه سبحانه وتعالى : "ذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها" (١) .

ثانيا : من المعقول :

وهو : أن الخلع اذا وقع بغير نية الطلاق فهو فسخ "لأنه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ" (٢) .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو أن الخلع اذا وقع فانه طلاق بائن بكل حال .

"لأن الزوجة المختلعة من زوجها بذلت العوض للفرقة التى يملك الزوج ايقاعها هى الطلاق دون الفسخ . فوجب أن يكون طلاقا" (٣) .

ثانيا : "ولأن الزوج أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها فكان طلاقا" (٤).

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الخلع اذا لم ينو به الطلاق أيكون فسخا أو طلاقا ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين هما :

---

(١)،(٢) انظر : المغنى ١٨٠/٨ .
(٣)،(٤) انظر : المغنى ١٨٠/٨-١٨١ .

القول الأول : الخلع ليس بطلاق اذا لم ينو به الطلاق .
وهو احد قولي الشافعية ، ورواية منصوصة في المذهب ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . والمختار لعامة فقهاء المذهب منهم ابو بكر ، والذى استقر عليه المذهب عند المتاخرين .
القول الثاني : الخلع طلاق بائن .
وبهذا اخذ الحنفية والمالكية والشافعية في اظهر القولين ، وهو رواية في المذهب لم يقل بها احد من فقهاء المذهب .
ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الائمة الثلاثة .
ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتاخرين .

المسألة الثامنة والستون

(٤) حكم الخلع بأكثر مما أعطى

اختلف الفقهاء فيما اذا خالع الرجل زوجته بأكثر مما أعطاها ـ كأن يكون المسمى خمسين درهما وخالعها على مائة درهم ـ .

فهل تصح هذه الزيادة أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاها ، فان فعل صح الخلع .

وبهذا القول أخذ الحنفية فيما اذا كان النشوز من قبل الرجل . أما اذا كان من قبل المرأة فيصح ذلك وبدون كراهة.(١)

وعند المالكية(٢) ، والشافعية(٣) يصح ذلك وبدون كراهة .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب(٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله .

ووصفت بأنها المذهب وهي المختارة لجماهير الأصحاب .

ذكر ذلك المرداوي بقوله : "هذا المذهب . نص عليه وعليه جماهير الأصحاب .

---

(١) انظر : المبسوط ١٨٣/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٤٥/٣ .
(٢) انظر : بداية المجتهد ٦٧/٢ .
(٣) انظر : مغني المحتاج ٢٦٥/٣ .
(٤) انظر : الهداية ٢٧٢/١ ، المقنع ص ٢٢٧ ، الانصاف ٣٩٨/٨ .

قال الزركشي : هذا المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب" .(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي .

قلت : سوى أبي بكر كما سيأتي .

منهم : الخرقي ، والقاضي(٢) ، وأبو الخطاب(٣) ، وابن قدامة(٤) ومجد الدين(٥) ، والشارح(٦) ، والدجيلي ، وابن عبدوس(٧) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح(٨) ، وابراهيم بن مفلح(٩) ، والمرداوي(١٠) ، والحجاوي(١١) ، وابن النجار(١٢) ، والكرمي(١٣) ، والبهوتي(١٤) .

القول الثاني : يحرم أن يخالعها بأكثر مما أعطاها ، ويرد الزيادة .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(١٥)

---

(١) الانصاف ٣٩٨/٨ .
(٢) المغني ١٧٥/٨ .
(٣) الهداية ٢٧٢/١ .
(٤) المقنع ص ٢٢٧ .
(٥) المحرر ٤٥/٢ .
(٦) الشرح ١٩٢/٨ .
(٧)،(١٠) الانصاف ٣٩٨/٨ .
(٨) الفروع ٣٤٧/٥ .
(٩) المبدع ٢٣٠/٧ .
(١١) الاقناع ٢٥٦/٣ .
(١٢) منتهى الارادات ٢٣٩/٢ .
(١٣) غاية المنتهى ١٠٤/٣ .
(١٤) كشاف القناع ٢١٩/٥ .
(١٥) المقنع ص ٢٢٧ ، المغني ١٧٥/٨ .

قال ابن مفلح : "وعنه : يحرم ويرد الزيادة "[(١)] .

وقال المرداوى : "وقال أبوبكر : لايجوز ويرد الزيادة وهو رواية عن الامام أحمد رحمه الله "[(٢)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بانه لايجوز ان ياخذ اكثر مما اعطاها ، ويرد الزيادة .

نقل ذلك ابن قدامة[(٣)] ، والشارح[(٤)] ، والمرداوى[(٥)] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتوسطهم ومتاخرهم ، لاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب .

الادلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بصحة ذلك مع الكراهة بالكتاب والسنة والاجماع .

---

(١) الفروع ٣٤٧/٥ .
(٢) الانصاف ٣٩٨/٨ .
(٣) المغنى ١٧٥/٨ حيث قال : "لاياخذ اكثر مما أعطاها ... واختاره أبو بكر قال : فان فعل رد الزيادة " .
(٤) الشرح ١٩٢/٨ .
(٥) الانصاف ٣٩٨/٨ .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {فلاجناح عليهما فيما افتدت بـه}(١) .

وجه الدلالة : وهو أن الله سبحانه وتعالى ذكر الافتداء ولم يقيده فهو لفظ عام يدخل فيه ماأعطاها وغيره .

ثانيا : من السنة :

استدلوا بما روى عن الربيع بنت معوذ(٢) قالت : اختلعت من زوجى بما دون عقاص راسى .

فأجاز ذلك عثمان رضى الله عنه(٣) .

وجه الدلالة : وهو أن فى اجازة عثمان رضى الله عنه للمراة فيه مايدل على جواز الافتداء باكثر من المسمى .

ثالثا : استدلوا باجماع(٤) الصحابة على ذلك .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بانه لايصح الخلع باكثر مما أعطاها ويرد الزيادة بالكتاب والسنة والمعقول .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩

(٢) هى الربيع بنت معوذ بن عفراء وقيل عقبة بن جزام بن جندب الأنصارية النجارية من بنى عدى ابن النجار .
تزوجها اياس بن البكير الليثى ، كانت من المبايعات بيعة الشجرة وقيل انها غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روت عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وروت عنها عائشة بنت أنس بن مالك وسليمان بن يسار وغيرهم وهى التى قالت لزوجها أختلع منك بجميع ماأملك قال : نعم ، فدفعت اليه كل شىء .وكان ذلك سنة ٣٥هـ فى حصار عثمان على ماقيل .
انظر : الاصابة ٣٠١/٤ ، الاستيعاب ٣٠٨/٤-٣٠٩ .

(٣) أخرجه البيهقى من كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذى تحل به الفدية ٣١٥/٧ .
وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ، من كتاب الطلاق ، باب المفدية بزيادة على صداقها ٥٠٤/٦ .

(٤) انظر : المغنى ١٧٥/٨ .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {وان أردتم استبدال زوج ... فلاتأخذوا منه شيئا} .(١)

وجه الدلالة من الآية : وهو "أن الله عز وجل نهى الزوج أن يأخذ مما أتى المرأة ان اراد طلاقها" ، فمن باب أولى النهي عن أخذ الأكثر مما أعطاها" .(٢)

ثانيا : من السنة :

استدلوا بما روى أن جميلة بنت سلول(٣) أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : "والله ما أعتب على ثابت في دين ولاخلق ، ولكن اكره الكفر في الاسلام ، لا أطيقه بغضا . فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولايزداد" .(٤)

وجه الدلالة : هو في قوله صلى الله عليه وسلم : "ولايزداد" فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ الزيادة والنهي يدل على التحريم .

ثالثا : من المعقول :

استدلوا من المعقول بأنه لايجوز أن يخالعها بأكثر مما

---

(١) سورة النساء : آية ٢٠
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٢٠/١ .
(٣) هي جميلة بنت أبي الخزرجية أخت عبد الله بن أبي بن سلول .
كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس ، روى عنها ابن عباس وعبد الله بن رباح ، وهي التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم تريد الخلع فقال لها : ما أصدقك ؟ قالت : حديقة . قال : فردي عليه حديقته .
انظر : الاستيعاب ٢٦٣/٤-٢٦٤ ، الاصابة ٢٦١/٤ .
(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ٦٦٣/١ ، كتاب الطلاق ، باب المختلعة تأخذ أكثر مما أعطاها ، صححه الألباني انظر ارواء الغليل ١٠٣/٧ .

أعطاها "لأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض والاقالة " (١) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسالة الخلع بأكثر مما أعطى وذكر مجمل الادلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : يصح ذلك مع الكراهة .

وبهذا أخذ الحنفية اذا كان النشوز من قبل الرجل .
أما اذا كان النشوز من قبل المرأة فيصح ذلك وبدون كراهة ،
وعند المالكية والشافعية يصح ذلك وبدون كراهة مطلقا .

وهذا القول رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يحرم ذلك ويرد الزيادة .

وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبى بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) المغنى ١٧٥/٨ ، وانظر : المبسوط ١٨٣/٦ .

المسألة التاسعة والستون

(٥) حكم مخالعة الوكيل بأقل مما عين له الموكل

اتفق فقهاء المذهب على جواز التوكيل في الخلع في الجملة . وكذا اتفقوا على جوازه من كل واحد من الزوجين أو من أحدهما منفردا اذا صح تصرفه بالخلع لنفسه بتقدير العوض أو اطلاقه .

فاذا وكل الرجل في خلع زوجته رجلا تصح وكالته فان لم يقدر له العوض فله ان يخالع بمهرها وبأكثر من مهرها بلانزاع (١) .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا عين الزوج العوض للوكيل فنقص عن العوض المعين له كأن وكله على أن يخالعها بمائة درهم فخالعها على خمسين فهل يصح أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لايصح الخلع .

وبهذا القول أخذ الحنفية في ظاهر كلامهم (٢) ، والمالكية (٣) والشافعية (٤) .

وهو أحد الوجهين في المذهب (٥) .

قال ابن قدامة : "وان خالع بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لايصح الخلع" (٦) .

---

(١) انظر : المغني ٢٢٥/٨ ، الكافي ١٥٦/٣ ، الانصاف ٤١٩/٨ كشاف القناع ٢٢٩/٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٥/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١٣٥ .
(٤) مغني المحتاج ٢٦٦/٣ .
(٥) انظر : الروايتين ١٣٩/٢ ، الهداية ٢٧٤/١ ، المغني ٢٢٦/٨ ، المحرر ٤٨/٢ ، الفروع ٣٥٨/٥ ، الانصاف ٤٢٠/٨ .
(٦) المغني ٢٢٦/٨ .

اوصاف هذا الوجه :

هذا الوجه وصف بانه هو الصحيح . ذكر ذلك القاضي (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) .

ووصف بانه المذهب . ذكره المرداوي (٣) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به اكثر فقهاء المذهب . ومن هؤلاء القائلين :

ابن حامد ، والقاضي (٤) ، وابو الخطاب (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) .

وقد ذكر المرداوي بانه صححه بعض الفقهاء وقدمه بعضهم وجزم به البعض الآخر .

وهذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب عند المتاخرين منهم : محمد بن مفلح (٩) ، وابراهيم بن مفلح (١٠) ، والمرداوي (١١) ، والحجاوي (١٢) ، وابن النجار (١٣) ، ويوسف الكرمي (١٤) ، والبهوتي (١٥) .

---

(١) الروايتين ١٣٩/٢ .
(٢) المبدع ٢٤٤/٧ .
(٣) الانصاف ٤٢٠/٨ .
(٤) من الروايتين ١٣٩/٢ .
(٥) الهداية ٢٧٤/١ .
(٦) المغني ٢٢٦/٨ .
(٧) المحرر ٤٨/٢ .
(٨) الشرح ٢٢٦/٨ .
(٩) الفروع ٣٥٨/٥ .
(١٠) المبدع ٢٤٤/٧ .
(١١) الانصاف ٤٢٠/٨ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٤ .
(١٢) الاقناع ٢٦١/٣-٢٦٢ .
(١٣) منتهى الارادات ٢٤٥/٢ .
(١٤) غاية المنتهى ١١٠/٣ .
(١٥) كشاف القناع ٢٢٩/٥ .

القول الثاني : يصح الخلع ويرجع على الوكيل بالنقص .

وهذا القول احد الوجهين في المذهب (١) .

بناء على ما اورده فقهاء المذهب في كتبهم .

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه اله نجد القاضي يقول : "قول احمد في رواية ابن القاسم (٢) : اذا أمره أن يخالع بمائة فخالع بخمسين الخلع جائز ، والخمسون للآمر ، ولو خالعها بخمسين وقد أمر بثلاثين كانت الزيادة عليه" (٣) .

ملحوظة : فهذا النص فيه أنه اذا خالع بأكثر مما عين له فالزيادة للآمر ، أما اذا خالع بأنقص مما عين له فقال (الخمسون للآمر) فهل يريد الخمسين الباقية من المائة المحددة له أم الخمسين المخالع عليها ولاشيء للآمر سواها فالأمر غير واضح ومحتمل ، ولعل هذا هو السبب في عدم ذكره رواية .

وهذا الوجه في المذهب وصف بأنه أصح . قال المرداوي : "قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح . وجزم به في الوجيز" (٤) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أبو بكر رحمه الله ، وصححه ابن

---

(١) انظر : الهداية ٢٧٤/١ ، المقنع ص ٢٢٩ ، الكافي ١٥٦/٣ المغني ٢٢٦/٨ ، المحرر ٤٨/٢ ، الشرح ٢٢٦/٨ ، الفروع ٣٥٨/٥ ، الانصاف ٤٢٠/٨ .

(٢) هو أحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام . حدث عن أبي عبيد ، وعن امامنا بمسائل كثيرة . كان من أهل العلم والفضل ، وحدث عنه أبو يحيى زكريا بن الفرج البزاز .
انظر : تاريخ بغداد ٤٣٩/٤ ، الطبقات ٥٥/١-٥٦ ، المنهج الأحمد ٣٦١/١ .

(٣) الروايتين ١٣٩/٢ .

(٤) الانصاف ٤٢٠/٨ .

منجا . وجزم به فى الوجيز كما نقل ذلك المرداوى (١) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بأنه يصح الخلع ويرجع على الوكيل بالنقص .

نقله القاضى حيث قال : "وقال أبو بكر فى كتاب الخلاف الطلاق واقع لأنه استهلك والزيادة على الوكيل" (٢) .

وابو الخطاب ، وابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) ، وابراهيم بن (٥) مفلح (٦) ، والمرداوى (٧) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لابن منجا ، والدجيلى وخالفه من سواهما . كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبى بكر هذا احتمال فى نص الامام أحمد الذى سبق ذكره من رواية ابن القاسم .

وبالنظر الى هذا الاختيار نجد أنه لاقائل به ممن تقدم على أبى بكر ولامن عاصره من فقهاء المذهب ، وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا الوجه .

فلعله لأبى بكر فى الظاهر ، واذا ثبت هذا يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه فى المذهب .

---

(١) الانصاف ٨/٤٢٠ .
(٢) من الروايتين ٢/١٣٩ .
(٣) الهداية ١/٢٧٤ .
(٤) المغنى ٨/٢٢٦ .
(٥) الشرح ٨/٢٢٦ .
(٦) المبدع ٧/٢٤٤ .
(٧) الانصاف ٨/٤٢٠ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الموكل اذا عين للوكيل العوض فخالع بأقل مما عين له لم يصح الخلع بدليل عقلي وهو :

"لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه ، كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى"[1] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل أن الموكل اذا عين العوض للوكيل فنقص عنه صح الخلع ورجع على الوكيل بالنقص من المعقول بما يلي :

(١) "لأن المخالفة في قدر العوض لاتبطل الخلع كحالة الاطلاق"[2]

(٢) "ولأن الفرق ثابت في نفس المعقود عليه وبين المخالفة في تعيين العوض لأنه لو وكله في بيع عبده من زيد فباعه من غيره لم يصح .

ولو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأقل منها صح ، وضمن الوكيل النقص"[3] .

---

(١)،(٢) انظر : المغني ٢٢٦/٨ .
(٣) كشاف القناع ٢٢٩/٥ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم مخالفة الوكيل بأقل مما عين له ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لم يصح الخلع .

وبهذا اخذ الأئمة الثلاثة . وهو أحد الوجهين والمختار لأكثر فقهاء المذهب . والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يصح الخلع .

وهو الوجه الآخر في المذهب والمختار لأبي بكر ومن معه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة وأكثر فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء وجها في المذهب لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره فلعله لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأوجه .

المسألة السبعون

(٦) الخلع بالمجهول

لاخلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في جواز الخلع بمعلوم الصفة والنوع ، كأن يخالع الرجل زوجته على مائة درهم ونحو ذلك .(١)

لكنهم اختلفوا فيما اذا خالع الزوج زوجته على مجهول الصفة .

كأن خالعها على مافي يدها من الدراهم . أو خالعها على مافي بيتها من المتاع ، أو خالعها على حمل أمتها ، أو حمل غنمها ، أو ماتحمل شجرتها ، ونحو ذلك .

فهل يصح الخلع على هذه الصفة أم لا ؟

وبالنظر الى أقوال الفقهاء نلاحظ انهم قد اختلفوا في ذلك على قولين هما :

القول الأول : يصح الخلع بالمجهول . وللزوج ماجعل له .

وبهذا القول اخذ الحنفية(٢) ، والمالكية(٣) ، والشافعية في الجملة الا انهم قالوا : يجب مهر المثل .(٤)

وهذا القول هو المذهب .(٥)

---

(١) انظر : المغني ١٨٧/٨ ، الانصاف ٤٠٣/٨ ، كشاف القناع ٢٢٢/٥ .

(٢) المبسوط ١٨٦/٦-١٨٨ .

(٣) مواهب الجليل ٢٢/٤ ، وانظر : مختصر خليل ص ١٣٥ .

(٤) مغني المحتاج ٢٦٥/٣ .

(٥) الهداية ٢٧٢/١ ، وانظر : الفروع ٣٤٧/٥ ، الانصاف ٤٠٣/٨ .
ان المتتبع لاقوال فقهاء المذهب يلاحظ أنهم قسموا الخلع بالمجهول الى أقسام أشهرها انه ينقسم الى أربعة أقسام هي :
القسم الأول : "أن يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدنانير ، والدراهم التي في يدها" . =

قال أبو الخطاب : "قال أحمد في رواية مهنا : اذا خالعها على ثمرة نخلها فحالت الثمرة ترضيه بشيء" .(١)

وقال ابن قدامة : "فان خالعها على مافي يدها من الدراهم فهي له ، وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم . نص عليه أحمد" .(٢)

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المنصوص . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "فان خالعها على مافي يدها من الدراهم صح . فان كان في يدها دراهم فهي له ، وان لم يكن في يدها شيء ، فله عليها ثلاثة دراهم ، نص عليه أحمد" .(٣)

والمراد هنا أن مافي يدها ليس معلوما له .

ووصف ايضا بأنه المذهب . وعليه جماهير فقهاء المذهب ذكر ذلك المرداوي .(٤)

= القسم الثاني : "أن يكون ذلك من شيء مختلف لايعظم اختلافه ، مثل أن يخالعها على عبد مطلق ، أوعبد من عبيده ونحوه ..." .
القسم الثالث : "أن يخالعها على مسمى تعظم الجهالة فيه مثل أن يخالعها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب ونحو ذلك" .
القسم الرابع : "أن يخالعها على حمل أمتها أو غنمها أو غيرهما" .
وهذه الأقسام الأربعة في الخلع هي أشهر الأقسام وأصحها وهي طريقة ابن قدامة رحمه الله .
انظر : المغني ١٨٧/٨-١٩١ ، الهداية ٢٧٢/١ ، الشرح ٢٠٠/٨-٢٠٣ ، الفروع ٣٤٧/٥ ، الانصاف ٤٠٣/٨ .

(١) الهداية ٢٧٢/١ .
(٢) المغني ١٨٨/٨ .
(٣) المغني ١٨٨/٨ ، وانظر : الهداية ٢٧٢/١ ، الفروع ٣٤٧/٥ .
(٤) الانصاف ٤٠٣/٨ .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي(١) ، والقاضي(٢) ، وأبو الخطاب(٣) ، وابن قدامة(٤) ومجد الدين(٥) ، والشارح(٦) ، وغيرهم .

وهذا القول هو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٧) ، والمرداوى(٨) ، والحجاوى(٩) ، وابن النجار(١٠) ، والكرمي(١١) ، والبهوتي(١٢) .

القول الثاني : لايصح الخلع بالمجهول مطلقا .

وهو قول فى المذهب قاله أبو بكر(١٣) وأبو محمد بن الجوزى(١٤)

---

(١) مختصر الخرقي ص ١٨٣ .
(٢) الهداية ٢٧٢/١ .
(٣) المغني ١٨٧/٨ ومابعدها ، وانظر : المقنع ص ٢٢٧ .
(٤) المحرر ٤٥/٢-٤٦ .
(٥) الشرح ٢٠٠/٨ ومابعدها .
(٦) الانصاف ٤٠٣/٨ .
(٧) الفروع ٣٤٧/٥ .
(٨) الانصاف ٤٠٣/٨ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٣ .
(٩) الاقناع ٢٥٧/٣ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٤٠/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١٠٥/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٢٢/٥ .
(١٣) انظر : الهداية ٢٧٢/١ ، المغني ١٩٧/٨-١٩١ ، المحرر ٤٦/٥ ، الشرح ٢٠٠/٨،٢٠٣ ، الفروع ٣٤٧/٥ ، الانصاف ٤٠٣/٨ .
(١٤) هو يوسف بن عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن عبيد الله بن عبد الله بن حماد الجوزى ، القرشي ، البكري ، البغدادي ، الفقيه الأصولي ، الواعظ ، الصاحب الشهير ، محيي الدين ، أبو محمد ، وأبو المحاسن ابن الشيخ جمال الدين أبي الفرج . =

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بعدم صحة الخلع بالمجهول مطلقا .

نقله أبو الخطاب[1] ، وابن قدامة[2] ، والشارح[3] ، ومحمد بن مفلح[4] ، والمرداوي[5] . ووافقه أبو محمد بن الجوزي .

وقول أبي بكر هذا نقله المرداوي بعد سياقه له أن أبا بكر يقول بأنه :"قياس قول أحمد" .

والأظهر في قول أبي بكر هذا أنه يشير الى قول الامام في منع الجهالة في البيع .

اما موقف أبي بكر من النص الوارد عن الامام في النخل فلعله - رحمه الله - يرى أنه في الصورة الواردة في نص الامام أنه خالعها على ثمرة بادية معلومة لاجهالة فيها .

= ولد ببغداد سنة ٥٨٠هـ .
سمع من أبيه ، ويحيى بن موسى ،وأبي منصور وغيرهم ، وجماعة آخرين .
وسمع منه جماعة منهم عبد الصمد بن أبي الحسين وابن الكسار وغيرهما .
وكان أمهر من أبيه ، ومن العلماء الأفاضل والكبراء الأماثل ، أحد أعلام العلم ، ومشاهير الفضل ، له المصنفات العديدة منها "معادن الابريز في تفسير الكتاب العزيز" ، و"المذهب الأحمد في مذهب أحمد" وغيرها .
توفي شهيدا هو وأولاده الثلاثة سنة ٦٥٦هـ ببغداد عندما دخلها هولاكو ملك التتار .
انظر : السير ٣٧٢/٢٣ ، ذيل الطبقات ٢٥٨/٢ ، المقصد ١٣٧/٣ .

(١) الهداية ٢٧٢/١ حيث قال : "فان خالعها على مجهول ... فقال أبو بكر في التنبيه الخلع باطل" .
(٢) المغني ١٨٧/٨ .
(٣) الشرح ٢٠٠/٨ .
(٤) الفروع ٣٤٧/٥ .
(٥) الانصاف ٤٠٣/٨ .

ولكن يمكن رد هذا بانه لو كان خالعها على ثمرة بادية معلومة لم يكن لها أن ترضيه بشيء بل تدفع له قيمة تلك الثمرة ، مادامت ظاهرة قابلة للخرص .

فاذا اخذ الناظر بهذا الرد يمكن حمل ماجاء عن أبى بكر على انه لم يطلع على نص الامام .

او يرى انه رحمه الله رجع عنه .

وهذا كله اوردناه لفهم موقف ابى بكر أمام النص السابق ، غير ان فقهاء المذهب رحمهم الله لم يتعرضوا لذلك .

وهذا الاختيار لابى بكر جاء مخالفا لما اخذ به عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتاخرهم ومن عاصره سوى أبى محمد ابن الجوزى ، فلاقائل بما اختاره - رحمه الله - .

وهذا الاختيار لابى بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ولاقائل به ممن تقدم عليه من بين فقهاء المذهب .

وبه يكون اقدم من نسب اليه هذا القول .

فلعله فى الظاهر لابى بكر ، واذا ثبت هذا يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلـــة .

<u>أدلة القول الأول :</u>

استدل أصحاب القول الأول القائل بانه يصح الخلع بالمجهول ويجب ماجعل له من المعقول بما يلى :

(١) "لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية " .(١)

---

(١) المغني ١٨٧/٨

(٢) "ولأن الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والاسقاط تدخله المسامحة . ولذلك جاز من غير عوض"[١] .

ادلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايصح الخلع بالمجهول ولاشيء له بدليل عقلي هو قولهم :

"لأن الخلع عقد معاوضة فلايصح بالمجهول كالبيع"[٢] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الخلع بعوض مجهول ، وذكر أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يصح الخلع بالمجهول .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب .

القول الثاني : لايصح الخلع بالمجهول .

وهو قول ثان في المذهب اختاره أبو بكر وأبو محمد بن الجوزي رحمهما الله .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب سوى أبي محمد بن الجوزي .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) ، (٢) المغني ١٨٧/٨ .

رابعا : ان هذا الاختيار لاقائل به ممن تقدم عليه .

فلعل هذا القول لأبى بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

خامسا : ذكر بعض الفقهاء الذين قالوا بصحة الخلع بالمجهول في الجملة هذا المنصوص ولم يذكروا انه رواية .

ومن ذلك يستفاد انهم ربما قالوا هذا المنصوص ويقصدون أن فيه نصا ولكن لم يتبين لهم انه مقطوع به . والله أعلم .

نتائج الفصل الثالث :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في مسائل الخلع تبين لنا مايلي :

(١) أن الرواية الثانية من المسألة الثالثة ـ وهي أن الخلع طلاق بائن وان لم ينوى به الطلاق ـ واردة في المذهب ولم يقل بها أحد من فقهاء المذهب ، بينما الائمة الثلاثة يقولون بها ، وبذا تظهر فائدة تعدد الروايات في المذهب .

(٢) أن الخلع اذا لم ينوى به الطلاق فهو فسخ لاينقص به عدد الطلاق . هذا في المذهب وهو من مفرداته .

(٣) أن فقهاء المذهب لم يتعرضوا لوصف الرواية القائلة بأن الخلع فسخ وليس بطلاق اذا لم ينوى به ذلك بخلاف مانقله ابن منصور وغيره فانه يدل على انها منصوصة وان لم يتعرضوا لذلك .

(٤) أن فقهاء المذهب يقولون بانه المذهب المنصوص ، ولعلهم يقصدون أن فيه نصا ، لأن الحكم منصوص عليه مقطوع به . ينظر م٧٠ .

(٥) أن أبا بكر قد وافقه الخرقي في مسألة واحدة ، وخالفه في مسألة واحدة ، ووافقه معتمد المذهب في مسألة واحدة ، وخالفه في خمس مسائل .

(٦) انه قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب في مسألة واحدة ، وعامة الفقهاء في مسألة واحدة أيضا من مجموع المسائل البالغ ست مسائل .

(٧) أن فقهاء المذهب قد يوردون الحكم فى مسألة وجها وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايؤيد انه رواية من ذلك المسألة ٦٩ .

(٨) أن أبا بكر يأخذ فى بعض المسائل بظاهر النص ، من ذلك حكمه بعدم صحة الخلع بالمجهول م٧٠ .

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

اختيارات
أبي بكر - غلام الخلال - الفقهية
في أحكام الأسرة والوصية

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب

يحيى بن حسين مساوى المباركي

إشراف فضيلة الدكتور

عبد الله بن صالح الرسيني

المجلد الثاني

١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبي بعده ،
وبعد :
فان موضوع الرسالة (اختيارات ابي بكر - غلام الخلال - الفقهية في أحكام الأسرة والوصية ، ومدى تأثر معتمد المذهب بها) .
وقد انتظم عقد هذه الرسالة في مقدمة وتمهيد وعدة فصول وخاتمة .
أما المقدمة فقد اشتملت على أهمية الموضوع وسبب اختياره والطريقة التي سرت عليها .
أما التمهيد فقد اشتمل على مبحثين :
المبحث الأول ، وفيه عشرة مطالب تحدثت فيها عن حياة ابي بكر الشخصية والعلمية ووفاته - رحمه الله - .
المبحث الثاني : وفيه اربعة مطالب تحدثت فيها عن الألفاظ الواردة عن الامام وماقاله فقهاء المذهب فيها ، واختيار ابي بكر منها ، ثم توضيح بعض المصطلحات الواردة في البحث ، ثم كلمة تمهيدية عن الاختيارات ، ومتى بدأ تاريخها . ثم دراسة تناقل فقهاء المذهب لاختيارات ابي بكر .
أما الفصول فقد بلغت اثنى عشر فصلا .
خصصت منها احد عشر فصلا لدراسة اختيارات ابي بكر الفقهية في أحكام الأسرة والوصية ، وقد بلغت مسائل هذه الفصول احدى وستين ومائة مسألة .
أما الفصل الثاني عشر فقد تتبعت فيه مدى تأثر معتمد المذهب بفقه ابي بكر ، وكانت نتائجه كالتالي :
أولا : ان المسائل التي ورد لأبي بكر فيها قول او وجه في المذهب قد بلغت ثمان وثلاثين مسألة أي ربع عدد المسائل التي تمت دراستها .
وهذه النسبة ناطقة بما له من قدم راسخة في النظر والاستنباط والاجتهاد داخل المذهب .
ثانيا : ان ابا بكر قد وافق شيخه في اربع مسائل من مجموع المسائل التي تمت دراستها .
ثالثا : ان ابا بكر قد وافق الخرقي - احد كبار معاصريه - في احدى وعشرين مسألة من مجموع المسائل التي تمت دراستها . وهذه الموافقة الأرجح فيها انها كانت موافقة بجاقران وليست موافقة تأثر وتقليد ، وهذا يدل على اننا امام مايشبه المدرسة الفقهية داخل المذهب .
رابعا : ان ابا بكر قد خالف الخرقي في ثمان وخمسين مسألة أي اكثر من ثلث المسائل التي تمت دراستها .
وهذا الخلاف الكبير يصور لنا بجلاء سعة الخلاف بين المجتهدين المتقدمين .
خامسا : ان معتمد المذهب قد وافق ابا بكر في تسع وخمسين مسألة من مجموع المسائل التي تمت دراستها ، أي مايساوي اكثر من الثلث .
سادسا : ان معتمد المذهب قد خالف ابا بكر في اثنين ومائة ، أي مايقرب من ثلثي المسائل التي تمت دراستها .
وهذه النتيجة والتي قبلها توجهنا الى الأهمية البالغة لدراسة فقه ابي بكر وانا لنرجو أن تكون هذه الدراسة التي قمنا بها قد استجابت لهذه الأهمية وحققت ماتتطلبه من تتبع ونظر ، وان تكون هذه النتائج التي بيناها ثمرة مقبولة لهذه الدراسة . هذا ماهو جدير بالاشارة في هذا الملخص والا فهناك نتائج أخرى . والله أعلم .

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة
يحيى حسين المباركي	د. عبدالله بن صالح الرسيني	د. عابد السفياني
١٤١٣/٦/٢١	١٤١٣/٦/١٩	١٤١٣/٦/٢١

الفصل الرابع

اختيارات أبى بكر الفقهية
فى أحكام الطلاق

تعددت اختيارات أبى بكر الفقهية فى هذا الفصل حيث وجدنا ستا وثلاثين مسألة له فى كل واحدة اختيار .

لذا يكون هذا الفصل فى المرتبة الثانية بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وفى هذا الفصل وردت بعض مسائل اختلف فقهاء المذهب فى ايراد الحكم فيها على أقوال وأوجه دون أن يذكر للامام حكم فيها ، كما ورد فيه بعض المسائل الحكم فيها على أقوال ، وأوجه ،وان هذه الأقوال والأوجه التى لأبى بكر اختيار فيها لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب ، كما ورد فيه بعض المسائل التى تبين أثر اختلاف فقهاء المذهب فى تفسير بعض الألفاظ الواردة عن الامام - رحمه الله - وهكذا كما سيأتى .

وكل هذه الأصناف من المسائل سنوردها فى نتيجة الفصل .

المسألة الواحدة والسبعون

(١) في ايجاب الطلاق على الابن اذا أمره أبوه به

لاخلاف بين فقهاء المذهب في حكم ايجاب طلاق المولى المتربص اذا أبى الفيئة وطلاق الحكمين اذا رأيا ذلك [(١)].

ولكنهم اختلفوا في ايجاب طلاق الابن اذا أمره أبوه بذلك . هل يجب أم لا ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايجب على الابن طلاق اذا أمره أبوه بذلك. وبهذا أخذ الحنفية [(٢)]، والمالكية [(٣)]، والشافعية [(٤)] في الظاهر عنهم .

وهذا القول وصف بأنه على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب . ذكره المرداوي [(٥)].

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر كما ذكر ذلك المرداوي [(٦)]، ومنهم : أبو الخطاب [(٧)]، وابن قدامة ، والشارح [(٨)].

وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) انظر : المغني ٢٣٤/٨ ، الشرح ٢٣٤/٨ ، الانصاف ٤٣٠/٨ ، كشاف القناع ٢٣٣/٥ .
(٢) المبسوط ٢/٦ .
(٣) مواهب الجليل ٤١/٤ .
(٤) مغني المحتاج ٣٠٧/٣ .
(٥) الانصاف ٤٣٠/٨ .
(٦) الهداية ٣/٢ .
(٧) المغني ٢٣٤/٨ .
(٨) الشرح ٢٣٤/٨ .

محمد بن مفلح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوي[3] ، والحجاوي[4] ، وابن النجار[5] ، ومرعي الكرمي[6] ، والبهوتي[7] ، وغيرهم .

القول الثاني : يجب الطلاق على الابن اذا أمره أبوه به

وهذا القول رواية في المذهب . هي ظاهر كلام الامام رحمه الله على ماسيأتي بيانه .

قال ابن مفلح : "وعنه : ولأمر أبيه"[8] .

وقال المرداوي : "وعنه : يجب الطلاق اذا أمره أبوه به"[9] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه . نقله المرداوي[10] .

القول الثالث : يجب الطلاق اذا أمره أبوه به بشرط أن يكون عدلا .

وهو رواية في المذهب . قال ابن مفلح : "وعنه : العدل"[11] .

وقال المرداوي : "وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا"[12]

---

(١) الفروع ٣٦٣/٥ .
(٢) المبدع ٢٥٠/٧ .
(٣) الانصاف ٤٣٠/٨ .
(٤) الاقناع ٢/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٤٧/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١١٢/٣ .
(٧) كشاف القناع ٢٣٣/٥ .
(٨) الفروع ٣٦٣/٢ .
(٩)،(١٠) الانصاف ٤٣٠/٨ .
(١١) الفروع ٣٦٣/٥ .
(١٢) الانصاف ٤٣٠/٨ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر غلام الخلال القول الثاني القائل بأنه يجب الطلاق على الابن اذا أمره أبوه به .

نقله المرداوي بقوله : "قاله أبو بكر في التنبيه" (١) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره أبو بكر رحمه الله ، كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقد سبق أن رأينا أن اختياره جاء رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله حيث جاء عنه في الأم قوله : "لايعجبني طلاقه" (٢) ، فظاهر هذا أن الأب عنده على خلاف ذلك .

ولعل هذا يتمشى مع الذين يقولون بأن معنى لفظة (يعجبني) للوجوب على خلاف الأم ، كما سبق ذلك .

الأدلـــة .

ادلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "أبغض الحلال الى الله الطلاق" (٣) .

---

(١) الانصاف ٨/٤٣٠ .
(٢) جاء في الانصاف : "وأما اذا أمرته أمه فنص أحمد رحمه الله : لايعجبني طلاقه" . ٨/٤٣١ .
(٣) أخرجه أبو داود ، من كتاب الطلاق ، باب كراهية الطلاق ٢/٢٥٥ .
وأخرجه ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعد ١/٦٥٠ .
والحاكم ، كتاب الطلاق ، باب ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق ٢/١٩٦ . =

وجه الدلالة : وهو أن الطلاق من غير حاجة أبغض الحلال الى الله عز وجل فيكون ايقاعه حينئذ معصية ، فاذا قلنا بوجوبه على الابن اذا أمره أبوه كانت طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وهذا لايجوز اتفاقا .

كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "انما الطلاق لمن أخذ بالساق" (١) .

وجه الدلالة : وهو أن الطلاق لمن أخذ بالساق والأب ليس كذلك ، فكان من حق الزوج الذى أخذ بالساق .

أدلة القول الثاني :

استدل لأصحاب القول الثاني القائل بوجوب الطلاق على الابن اذا أمره أبوه بالأثر المروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : "كانت تحتي امرأة وكنت أحبها ، وكان أبي يبغضها ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أطلقها ، فطلقتها" (٢) .

= وقال : "هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه" . وقال الذهبي : "صحيح على شرط مسلم" . التلخيص ١٩٦/٦ .
وأخرجه البيهقي من كتاب الخلع والطلاق ، باب ماجاء في كراهية الطلاق ٣٢٢/٧ .
وقد حكم الألباني على هذا الحديث بالضعف . انظر : الأرواء ١٠٦/٧ .

(١) سبق تخريجه ص ٥٣٢ .
(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢٠/٢، ٤٢، ٥٣، ١٥٧ .
وأبو داود من كتاب الأدب ، باب في بر الوالدين ٢٣٥/٤ برقم ٥١٣٨ .
وابن ماجه ، من كتاب الطلاق ، باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته ٦٧٥/١ .
والترمذي من أبواب الطلاق ، ماجاء في الرجل يسأله أبوه ٣٣٠/٢ ثم قال : "هذا حديث حسن صحيح" ٣٣٠/٢ برقم ١٢٠٢ .
وانظر : ارواء الغليل ١٣٧/٧ حيث قال : "ورجاله رجال الشيخين غير الحارث بن عبد الرحمن القرشي وهو صدوق".

وجه الدلالة : فى قول ابن عمر رضى الله عنهما "فأمرنى أن أطلقها ، فطلقتها" أى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر أن يطلق زوجته طاعة لوالده .

أما القول الثالث فلم أقف له على دليل حسب اطلاعى .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ايجاب طلاق الابن اذا أمره أبوه بالطلاق ، تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : لايجب ذلك مطلقا .

وبه أخذ الأئمة الثلاثة . وهو على الصحيح من المذهب ، اختاره فقهاء المذهب سوى أبى بكر وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجب ذلك .

وهو رواية في المذهب . اختاره أبو بكر .

القول الثالث : يجب اذا كان الأب عدلا ، وهو رواية فى المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب ، وهى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين.

المسألة الثانية والسبعون

(٢) تحديد سن من يقع طلاقه من الصبيان

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على وقوع الطلاق من الزوج البالغ العاقل المختار .

واتفقوا أيضا على عدم وقوع الطلاق من الصبي الذي لم يكن مميزا عاقلا (١) .

ولكنهم اختلفوا في ايقاع طلاق الصبي المميز العاقل الذي يعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه .

هل يقع طلاقه أم لا ؟

للفقهاء في ذلك أربعة أقوال هي :

القول الأول : يصح الطلاق من الصبي الذي يعقله ويميزه وان لم يبلغ .

وهو رواية في المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك المرداوي .

ومما يشهد لذلك ماجاء في مسائل صالح : "وسألته عن رجل زوج ابنا له صغيرا ، فطلقها الغلام قبل أن يحتلم ؟ قال : ان كان ممن يعقل الطلاق فطلاقه جائز" (٢) .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣ ، مواهب الجليل ٤٣/٤ تكملة المجموع ٥٦/١٧ ، المغني ٢٥٧/٨ ، كشاف القناع ٢٣٣/٥ .

(٢) مسائل صالح ٣٤٥/١ ، مسألة ٣٠٥ .

ووصفت بأنها اختيار أكثر فقهاء المذهب . ذكره محمد ابن مفلح (١) .

ووصفت أيضا بأنها أصح الروايتين . نقله المرداوى (٢) .

ووصفت أيضا بأنها على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ذكره المرداوى (٣) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب . ومن هؤلاء القائلين : الخرقى (٤) ، وابن حامد (٥) ، والقاضى (٦) ، وأبو الخطاب (٧) ، وابن عقيل ، وابن قدامة (٨) ، والشارح (٩) .

وذكر المرداوى أنه جزم به بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (١٠) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١١) ، وابراهيم بن مفلح (١٢) ، والمرداوى (١٣) ، والحجاوى (١٤) ، وابن النجار (١٥) ، ومرعى الكرمى (١٦) ، والبهوتى (١٧) وغيرهم .

---

(١) الفروع ٣٦٣/٥ .
(٢)،(٣) الانصاف ٤٣١/٨ ، وانظر : الروايتين ١٥٨/٢ ، الهداية ٣/٢ ، المحرر ٥٠/٢ .
(٤)،(٦) من الروايتين ١٥٨/٢ .
(٥)،(١٣) الانصاف ٤٣١/٨ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٤ .
(٧) الهداية ٣/٢ .
(٨) المغنى ٢٥٦/٨ .
(٩) الشرح ٢٣٦/٨ .
(١٠) الانصاف ٤٣١/٨ .
(١١) الفروع ٣٦٣/٥ .
(١٢) المبدع ٢٥٠/٧ .
(١٤) الاقناع ٣/٤ .
(١٥) منتهى الارادات ٢٤٧/٢ .
(١٦) غاية المنتهى ١١٢/٣ .
(١٧) كشاف القناع ٢٣٣/٥ .

القول الثاني : لايصح ايقاع طلاق الصبي حتى يبلغ .

وبهذا القول أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤) .

وهذه الرواية أطلقت القول بعدم وقوع طلاق المميز حتى يبلغ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة ذكر ذلك القاضي حيث قال : "على ماروراه ابو طالب عن الامام أحمد رحمه الله لايجوز طلاقه حتى يحتلم . بقوله : فقد نص أحمد على أن طلاقه لايقع" (٥) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية ذكر المرداوي أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها بعضهم ، وأطلقها البعض الآخر ، وانها من اختيار ابن أبي موسى (٦) .

القول الثالث : تحديد ايقاع طلاق الصبي المميز بعشر سنين فما فوقها .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٧) .

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ٤٠/٣ .
(٢) انظر : مواهب الجليل ٤٣/٤ .
(٣) انظر : مغني المحتاج ٢٧٩/٣ .
(٤) انظر : الهداية ٣/٢ ، المغني ٢٥٨/٨ ، المحرر ٥٠/٢ ، الفروع ٣٦٣/٥ .
(٥) الروايتين ١٥٨/٢ .
(٦) انظر : الانصاف ٤٣١/٨ .
(٧) انظر : الروايتين ١٥٩/٢ ، المغني ٢٥٨/٨ ، الانصاف ٤٣٢/٨ .

وهذه الرواية قيدت عدم الوقوع بما دون العاشرة .

أوصاف الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحداً من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابنه صالح ينقل عنه : "اذا بلغ عشرا يتزوج ، ويزوج ، ويطلق" (١) .

قلت : مانقله صالح عن أبيه - رحمهما الله - يدل على تقيد طلاق الصبي بعشر سنين فما فوقها .

وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله دون غيره من فقهاء المذهب (٢) .

القول الرابع : لايقع الطلاق لدون اثنتي عشرة سنة .

وهذا القول احد الروايات في المذهب .

نقله المرداوي بقوله : "وعنه : يصح من ابن اثنتي عشرة سنة" (٣) .

وهذه الرواية لم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

---

(١) انظر : الروايتين ٢/١٥٩ .
(٢) انظر : المغني ٨/٣٥٨ .
تنبيه :
مانقله صالح عن أبيه لم أقف له على أثر في مسائله عن أبيه حسب اطلاعي ، ولاغيرها من كتب المسائل .
(٣) الانصاف ٨/٤٣٢ ، وانظر : الفروع ٥/٣٦٣ .

ومما سبق يتبين أن هذه المسألة جاءت فى المذهب على أربع روايات واحدة فى الجواز ، وثلاث فى المنع ، المنع المطلق أو المقيد بما دون عشر ، أو المقيد بما دون اثنتى عشرة سنة .

غير أن بعض فقهاء المذهب أورد المسألة على روايتين (١) : الجواز أو المنع ، ويريد بالمنع المنع المطلق ، لا المقيد بعشر ، أو اثنتى عشرة .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثالث القائل بتحديد سن الصبى المميز الذى يقع طلاقه بعشر سنين فما فوقها ، وعدم الوقوع بما دون العاشرة . نقله عنه القاضى بقوله : "وقال أبو بكر قد ترادفت الرواية فى الصبى اذا كان يعقل الطلاق جاز طلاقه فقيل له اذا كان له اثنتا عشرة سنة وقيل عشر سنين ، قال : والذى اتقلده ماروى عنه من العشر فما فوقها" (٢) .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب كما سبقت الاشارة بانه لاقائل به من فقهاء المذهب .

وهذا الاختيار لأبى بكر سبقت الاشارة الى أنه جاء رواية منصوصة . وعليه يكون لاختياره من القوة مايقابل الرواية الأخرى ، من حيث كونها منصوصة .

---

(١) كما صنع القاضى فى الروايتين ١٥٩/٢ ، وابن قدامة فى المغنى ٢٥٨/٨ .

(٢) انظر : الروايتين ١٥٩/٢ ، المغنى ٢٥٨/٨ ، الانصاف ٤٣٢/٨ حيث قال : "نقل : اذا بلغ عشرا يتزوج ويزوج ويطلق . واختاره أبو بكر" .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والأثر والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "انما الطلاق لمن أخذ بالساق"(١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على أمره"(٢) .

وجه الدلالة : وهو أن ظاهر هذين الخبرين يدلان على صحة وقوع الطلاق من الصبي المميز ، لأن الصبي الذى يعقل الطلاق ليس معتوها ولامغلوبا على أمره ، فهو طلاق من عاقل ، وقد أخذ بالساق ، فصح طلاقه كالبالغ لظاهر الأخبار .

ثانيا : من الأثر :

استدلوا بالأثر المروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : "اكتموا الصبيان النكاح"(٣) .

وجه الدلالة : لو لم يقع طلاق الصبى العاقل لما طلب على رضى الله عنه كتمان النكاح ، وماذلك الكتمان الا تخوفا من طلاقهم .

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٣٢ .

(٢) أخرجه الترمذى ٣٣١/٢ ، باب ماجاء فى طلاق المعتوه من أبواب الطلاق ، ثم قال : "هذا حديث لانعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ، ذاهب الحديث" .
وانظر : تحفة الأحوذى ٣٦٩/٤-٣٧١ ، وانظر : ارواء الغليل ١١٠/٧ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، باب ماقالوا فى الصبى من كتاب الطلاق ، المصنف ٧٤/٤ .

ورحم الله القاضي أبو يعلى فقد أجاد في وجه الدلالة بقوله : "ولافائدة في كتمانهم النكاح الا خوفا من طلاقهم ، لان من صحت وصيته وتدبيره واسلامه وتخييره لأحد أبويه واذنه في الدخول الى دار غيره صح طلاقه كالبالغ" (١) .

ثالثا : بالمعقول :

وهو : "أنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ" (٢) .

ادلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ" (٣) . حديث صحيح .

وجه الدلالة : وهو أن قوله صلى الله عليه وسلم يفيد أن الصبي غير مكلف حتى يبلغ ، ومادام أنه غير مكلف فطلاقه لايقع لأنه في حكم الطفل .

ثانيا : من المعقول :

وهو "أن الصبي غير مكلف فهو كالمجنون ، المجنون مرفوع عنه القلم ، فلايقع طلاقه" ، "ولأن الصبي لم يبلغ فهو كالطفل الذى لايميز" (٤) . والطفل الذى لايميز لاخلاف فى عدم وقوع طلاقه ، فكذلك الصبي .

---

(١) الروايتين ١٥٩/٢ .
(٢) المغني ٢٥٨/٨ .
(٣) سبق تخريجه في ص ١٤٦ .
(٤) انظر : الروايتين ١٥٩/٢ .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بتحديد سن الصبي الذي يعقل الطلاق بعشر سنين فما فوقها بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع" (١) .

وجه الدلالة : هو أمره صلى الله عليه وسلم بالصلاة لسبع والضرب عليها لعشر ولايكون الضرب الا على شيء يعقله الانسان ويستطيع أن يؤديه ، فثبت أنه من هذه السن فما فوقها يعقل الطلاق فصح وقوعه منه .

ثانيا : من المعقول :

وهو : أن تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بعشر سنين فما فوقها "لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هنا" (٢) .

وأما القول الرابع فانه يمكن أن يستدل له بدليل عقلي مفاده أنه يراهق البلوغ غالبا أو كثيرا في هذه السن فهو بالرجال أشبه منه بالصبيان .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١٣٣/١ ، كتاب الصلاة ، من باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، حديث ٤٩٤-٤٩٥ .
وأخرجه الترمذي في سننه ٢٥٣/١-٢٥٤ ، كتاب الصلاة ، باب ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة ، حديث ٤٠٥ . ثم قال : "قال أبو عيسى .. حديث حسن صحيح ، وعليه العمل عند بعض أهل العلم" .
وأخرجه الحاكم من كتاب الصلاة ١٩٧/١ .
وقد صححه الألباني . انظر : ارواء الغليل ٢٦٦/١ ، ٧/٢

(٢) انظر : المغني ٢٥٨/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم صحة طلاق الصبي المميز الذي يعقل الطلاق ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على أربعة أقوال هي :

القول الأول : لايصح طلاق الصبي حتى يبلغ .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية منصوصة في المذهب والمختار لبعض فقهاء المذهب .

القول الثاني : يصح طلاق الصبي العاقل .

وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثالث : تقييد من يقع طلاقه من الصبيان المميزين بعشر سنين فما فوقها .

وهو رواية في المذهب هي منصوصة ، اختاره أبو بكر .

القول الرابع : تقييد طلاق المميز باثنتي عشرة سنة فما فوقها .

وهو رواية في المذهب لم يقل بها أحد .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب عند المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين .

المسألة الثالثة والسبعون

(٣) توكيل الصبي غيره في الطلاق وتوكله فيه

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في جواز توكيل الصبي وتوكله لغيره في الطلاق . هل يصح ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يصح توكيل الصبي المميز العاقل في الطلاق ووكالته فيه لغيره .

وهو رواية في المذهب (١) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة . ذكر ذلك القاضي حيث قال : "والصحيح أنه تصح وكالته نص عليه في رواية صالح" ثم أورد نص صالح بقوله :

"فقال في رواية صالح في رجل قال لصبي طلق امرأتي فقال : قد طلقتها ثلاثا فلايجوز عليها حتى يعقل الطلاق ، أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه وهو لايعقل ؟ قيل له : فان كانت له زوجة هي صبية فقالت له : صير أمري الي ، فقال لها : أمرك بيدك فقالت له : قد اخترت نفسي ، قال : ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل الطلاق" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أن وكالته في الطلاق لزوجته ووكالته لغيره صحيحة اذا كان يعقل الطلاق" (٢) .

---

(١) انظر : الروايتين ١٦٠/٢ ، الهداية ٣/٢ ، المقنع ص ٢٣٠ ، المحرر ٥٠/٢ ، الفروع ٣٩٤/٥ ، الانصاف ٤٤٥/٨ .

(٢) الروايتين ١٦٠/٢ ، وانظر : المغني ٢٥٨/٨ ، الشرح ٢٤٧/٨ .
وقد قمت بالبحث في مسائل صالح رحمه الله فلم أجد لهذا في مسائله أثرا .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين :

الخرقي (١) ، والقاضي (٢) ، وأبو الخطاب (٣) ، وابن قدامة (٤) ، والشارح (٥) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين ومنهم :

محمد بن مفلح (٦) ، وابراهيم بن مفلح (٧) ، والمرداوي (٨) ، والحجاوي (٩) ، وابن النجار (١٠) ، ومرعي الكرمي (١١) ، والبهوتي (١٢) ، وأحمد النجدي (١٣) ، وغيرهم .

القول الثاني : لايصح توكيل الصبي ولاتوكله لغيره حتى يبلغ .

وهو الظاهر من كلام الأئمة الثلاثة (١٤) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٥) .

---

(١) المغني ٢٥٧/٨ .
(٢) الروايتين ١٦٠/٢ .
(٣) الهداية ٣/٢ .
(٤) المغني ٢٥٨/٨ ، المقنع ص ٢٣٠ .
(٥) الشرح ٢٤٧/٨ .
(٦) الفروع ٣٩٤/٥ .
(٧) المبدع ٢٥٠/٧ .
(٨) الانصاف ٤٤٤/٨ .
(٩) الاقناع ٥/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٤٩/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١١٦/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٣٨/٥ .
(١٣) هداية الراغب ص ٤٨٠ .
(١٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣ ، مواهب الجليل ٤٣/٤ مغني المحتاج ٢٧٩/٣ .
(١٥) انظر : الروايتين ١٦٠/٢ ، الهداية ٣/٢ ، المحرر ٥٦/٢ المغني ٢٥٩/٨ ، الفروع ٣٩٤/٥ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن مفلح (١) والمرداوي (٢) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله .

ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بعدم صحة توكيل الصبي في الطلاق حتى يبلغ .

نقل هذا الاختيار القاضي (٣) ، وابن قدامة (٤) ، وابن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين ، كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب ، وقد سبق وصف بعض الفقهاء لهذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله ، غير أنا لم نجد للامام نصا

---

(١) الفروع ٣٩٤/٥ .
(٢) الانصاف ٤٤٤/٨ .
(٣) الروايتين ١٦٠/٢ حيث قال : "وقال أبو بكر : وقد روى عنه اذا وكل في طلاق امرأته أنه لايقع الطلاق حتى يبلغ واختار أبو بكر ذلك" .
(٤) المغني ٢٥٨/٨ .
(٥) الفروع ٣٩٤/٥ .
(٦) الانصاف ٤٤٤/٨ .

فيهـا الا مـاذكره ابـن قدامـة من أن أبا بكر حكاه عن أحمد فظـاهره أن أبـا بكـر لديـه فى هذا رواية عن أحمد . والله أعلم .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بصحة توكيل الصبى فى الطلاق وتوكله فيه لغيره بالمعقول هو :

قولهم : "لأن ماصح أن يليه بنفسه صح أن يوكل ويكون وكيلا فيه كالبالغ" (١) .

أدلة القول الثانى :

استدل لأصحاب القول الثانى القائل بأنه لايصح توكيل الصبى حتى يبلغ بما يلى :

أولا : بقوله صلى الله عليه وسلم : "رفع القلم عن ثلاثة ... عن الصبى حتى يبلغ" (٢) .

وجه الدلالة : هو انه يدل بمنطوقه على أن الصبى غير مكلف ، اذ القلم المرفوع هو قلم التكليف . ومن كان كذلك فوكالته وتوكله لغيره لايصح كالمميز .

ثانيا : "ولأنه – أى الصبى – غير مكلف فهو كالمجنون" (٣) .

---

(١)،(٢)،(٣) الروايتين ١٦٠/٢ ، وانظر : المغنى ٢٥٧/٨-٢٥٨. والحديث سبق تخريجه ص ١٤٦ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى حكم جواز توكيل الصبى ووكالته فيه لغيره ، وذكر أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يصح ذلك .

وهو رواية منصوصة فى المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : لايصح ذلك حتى يبلغ .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة فى الظاهر عنهم ؛ وهو رواية منصوصة فى المذهب ، والمختار لأبى بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب .

رابعا : أن اختيار أبى بكر له من القوة عن الامام ماللرواية الأخرى من حيث كونها منصوصة .

المسألة الرابعة والسبعون

(٤) طلاق السكران وكل من تعالى ما أزال عقله مختارا من غير حاجة

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق من الزوج البالغ العاقل المختار .

وكذا اتفقوا على أن زائل العقل بغير سكر كالجنون ، والعته ، وصغر السن ، ومن طلق حالة نومه أو اغمائه ونحو ذلك لايقع طلاقه (١) .

ولكنهم اختلفوا فى حكم من زال عقله بغير عذر كمن زال عقله بسكر أو بشيء شربه مختارا فهل يقع طلاقه أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يقع طلاق السكران .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابنيه صالحا وعبد الله نقلا عنه : "السكران ليس بمرفوع عنه القلم" (٥) .

---

(١) انظر : المغنى ٢٥٤/٨ ، الانصاف ٤٣٣/٨ ، كشاف القناع ٢٣٤/٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣ .
(٣) مواهب الجليل ٤٣/٤ .
(٤) مغنى المحتاج ٢٧٩/٣ .
(٥) مسائل صالح ١٢٩/١ ، مسألة ١٦ ، مسائل عبد الله ١٠٨٩/٣-١٠٩٠ ، مسألة ١٥٠٤ .

قلت : مانقله صالح وعبدالله عن أبيهما ظاهره يدل على وقوع طلاق السكران فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوى بقوله : "يقع : وهو المذهب"[(١)] .

ووصفت بأنها المشهور من المذهب ، ذكر ذلك ابن رجب فى قواعده حيث جاء عنه فى القاعدة الثانية بعد المائة : "السكران يشرب الخمر عمدا يجعل كالصاحى فى أقواله وأفعاله فيما عليه فى المشهور من المذهب"[(٢)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر الخلال[(٣)] ، والخرقى[(٤)] ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، والشيرازى[(٥)] ، وأبو الخطاب[(٦)] ، ومجد الدين[(٧)] .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[(٨)] ، والمرداوى[(٩)] ، والحجاوى[(١٠)] ، وابن النجار[(١١)] ، ومرعى الكرمى[(١٢)] ، والبهوتى[(١٣)] ، وعثمان أحمد النجدى[(١٤)] وغيرهم .

---

(١) الانصاف ٤٣٣/٨ .
(٢) القواعد فى الفقه الاسلامى ص ٢٢٩-٢٣٠ .
(٣) المغنى ٢٥٥/٨ .
(٤) الروايتين ١٥٦/٢ .
(٥) الانصاف ٤٣٣/٨ .
(٦) الهداية ٣/٢ .
(٧) المحرر ٥٠/٢ .
(٨) الفروع ٣٦٣/٥ .
(٩) انظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٤ .
(١٠) الاقناع ٣/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٢٤٨/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١١٣/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٢٣٤/٥ .
(١٤) هداية الراغب ص ٤٧٩ .

القول الثانى : لايقع طلاق السكران .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب .(1)

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل الميمونى وحنبل وابن ابراهيم : لايقع . فقال فى رواية الميمونى : أكثر مافيه عندى ألا يلزمه الطلاق" .

فقيل له : أليس كنت مرة تخاف أن يلزمه ؟ فقال : بلى ولكن أكثر مافيه عندى ألا يلزمه " .(2)

قلت : مانقله الميمونى وحنبل وابن ابراهيم يدل بظاهره على أنه لايقع طلاقه فينبغى أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر وابن عقيل وابن قدامة والشارح والزركشى وابن رزين وغيرهم .(3)

والشيخ تقى الدين .(4)

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثانى القائل بأن طلاق السكران لايقع .

---

(1) مسائل ابن هانئ ١/٢٣٠ ، مسألة ١١١٧ .
(2) الروايتين ٢/١٥٧ ، وانظر : مسائل ابن هانئ ١/٢٣٠ ، الهداية ٢/٣ ، المغنى ٨/٢٥٥ ، المحرر ٢/٥٠ ، الفروع ٥/٣٦٧ ، الانصاف ٨/٤٣٣ .
(3) الانصاف ٨/٤٣٣ ، وانظر : المبدع ٧/٢٥٣ .
(4) الاختيارات الفقهية ص ٢٥٤ .

نقل هذا الاختيار لأبى بكر : القاضى [١] ، وابن قدامة [٢] ، والشارح [٣] ، ومحمد بن مفلح [٤] ، وابراهيم بن مفلح [٥] ، والشيخ تقى الدين [٦] ، والمرداوى [٧] .

وهذا الاختيار لأبى بكر وافقه فيه ابن عقيل والزركشى وابن قدامة والشارح والشيخ تقى الدين .

وخالفه فيه من المتقدمين شيخه أبو بكر الخلال ، والخرقى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، ومتأخرو المذهب كالمرداوى ، والحجاوى ، وابن النجار ، ومرعى الكرمى ، والبهوتى ، وغيرهم .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتى :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {ياأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون ...} الآية [٨] .

وجه الدلالة من الآية : هو " أن السكران مكلف مخاطب

---

(١) الروايتين ١٥٧/٢ حيث قال : "واذا قلنا لايقع طلاقه وهو اختيار أبى بكر" .
(٢) المغنى ٢٥٦/٨ .
(٣) الشرح ٢٣٩/٨ .
(٤) الفروع ٣٦٧/٥ .
(٥) المبدع ٢٥٣/٧ .
(٦) الاختيارات الفقهية ص ٢٥٤ .
(٧) الانصاف ٤٣٣/٨ .
(٨) سورة النساء : ٤٣

بدليل تكليفهم فى حال سكرهم أن يمتنعوا من الصلاة ، فلولا أن التكليف قائم عليهم مانهاهم عن الصلاة حال سكرهم"(١) فدل على وقوع طلاقه .

ثانيا : من السنة :

استدلوا من السنة بما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : "كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"(٢) .

وجه الدلالة من الحديث : وهو أنه صلى الله عليه وسلم بين فى الحديث أن كل الطلاق يقع الا طلاق المعتوه . فدل ذلك على وقوع طلاق السكران ، لأنه ليس مغلوبا على عقله .

ثالثا : من الأثر :

استدلوا بما روى عن على رضى الله عنه حيث قال : "كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على أمره"(٣) .

وجه الدلالة : ان كل الطلاق يقع الا طلاق المعتوه ، وهذا عام يدخل فيه السكران فدل على وقوع طلاقه .

كما استدلوا بقول على رضى الله عنه : "نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون"(٤) .

---

(١) انظر : الروايتين ١٥٧/٢ .

(٢) أخرجه الترمذى ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء فى طلاق المعتوه ٣٣١/٢ . ثم قال : هذا حديث لانعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث .
وانظر : فتح البارى ٣٩٣/٩ فقد قال :"وهو من رواية عطاء بن عجلان وهو ضعيف جدا" . وانظر : الارواء ١١٠/٧.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٧٨ .

(٤) أخرجه البيهقى ، باب ماجاء فى عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها ، السنن الكبرى ٣٢/٨ .
وأخرجه الحاكم ، كتاب الحدود ٣٧٥/٤ وقال : "هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه" .
والدارقطنى ١٥٧/١ ، حديث ٢٢٣ ، من كتاب الحدود .
وقد حكم عليه الالبانى بالضعف . انظر : الارواء ٤٦/٨ .

وجه الدلالة من الخبر وهو جعل حد السكران كالصاحي فكذلك في الطلاق .

رابعا : من المعقول :

استدلوا من المعقول وهو :

قولهم : "لأنه ايقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع الطلاق كالصاحي" (١) .

"ولأنه مكلف ، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة ، وبهذا فارق المجنون" (٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون} الآية (٣) .

وجه الدلالة : وهو أن الله سبحانه وتعالى بين أن السكران لايعلم مايقول ، ومن لايعلم مايقول فلايجوز أن يلزم بشيء من الأحكام ، لأنه غير مخاطب .

ثانيا : من السنة :

استدلوا بما جاء في قصة ماعز (٤) حين أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا ، وفيها :

---

(١) ، (٢) المغني ٨/٢٥٥-٢٥٦ .
(٣) سورة النساء : ٤٣
(٤) هو ماعز بن مالك الاسلمي ، ويقال أن اسمه غريب وماعز لقب ، قال ابن حبان : له صحبة ، وهو الذي رجم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما ، وهو الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم : "لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم" .
انظر : الاصابة ٣/٣٣٧ ترجمة ٧٥٨٧ .

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون ، فقال أشرب خمرا ؟ فقام رجل فاستنكهه ، فلم يجد منه ريح ... الحديث" .(1)

وجه الدلالة : وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد بقوله : "أشرب خمرا ؟" اسقاط اقراره بالسكر كما أراد اسقاط اقراره بالجنون ، فدل بظاهره على أنه لاحكم لقول السكران كما هو الحال بالنسبة لقول المجنون ، فلايقع طلاقه .

ثالثا : من الأثر :

استدلوا بما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال : "ليس لمجنون ولالسكران طلاق جائز" .(2)

وجه الدلالة : هو أنه يدل بمنطوقه على عدم ايقاع طلاق السكران ومذهب الصحابى حجة حيث لم يخالف .

رابعا : من المعقول :

استدلوا من المعقول وهو : "أنه زائل العقل اشبه المجنون والنائم" .

"ولأنه مفقود الارادة أشبه المكره" .

"ولأن العقل شرط التكليف اذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ، ولايتوجه ذلك الى من لايفهمه" .

"ولأنه لافرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها" .(3)

---

(1) أخرجه مسلم ٢٠٠/١١ من كتاب الحدود ، باب حد الزنا بشرح النووى .
وأخرجه أبوداود ١٤٩/٤ ، كتاب الحدود ، باب رجم ماعز ابن مالك ، حديث ٤٤٣٢ .
والدارقطنى من كتاب الحدود ١٢١/٣ ، برقم ١٣٢ .
انظر : ارواء الغليل ٣٥٦/٧-٣٥٧ .

(2) أخرجه البخارى فى صحيحه ١٦٨/٦ من كتاب الطلاق ، باب الطلاق فى الاغلاق والمكره والسكران معلقا بصيغة الجزم .
وأخرجه البيهقى ٣٥٩/٧ كتاب النكاح ، باب من قال لايجوز طلاق السكران . قال الألبانى : صحيح . انظر : الارواء ١١١/٧ .

(3) المغنى ٢٥٥/٨-٢٥٦ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله في حكم طلاق السكران وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقع طلاقه .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايقع طلاق السكران .

وهو رواية ثانية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، والمختار لأبي بكر رحمه الله ومن معه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لاختيار شيخه الخلال .

المسالة الخامسة والسبعون

(٥) وقوع الطلاق فى نكاح مجمع على بطلانه

اختلف الفقهاء فى النكاح المجمع على بطلانه كالزواج بخامسة ، او معتدة الغير ، او الجمع بين الأختين ونحو ذلك.

فهل للطلاق محل حتى يقع ام لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لايقع الطلاق .

اذ لامحل له هنا فالطلاق يفيد حل العقد ولاعقد هنا .

وهو الظاهر من كلام الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] ، والشافعية [(٣)].

وهو احد الروايتين فى المذهب [(٤)] .

اوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بانها المذهب ، والصحيح ، والاظهر . نقله ابن مفلح والمرداوى [(٥)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها اكثر فقهاء المذهب سوى ابى بكر عبد العزيز [(٦)] كما سياتى ، ومن هؤلاء القائلين : ابو الخطاب ، وابن قدامة [(٧)] ، ومجد الدين [(٨)] ، والشارح [(٩)] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣ .
(٢) انظر : مواهب الجليل ٤٣/٤ .
(٣) انظر : المجموع ٥٦/١٧ .
(٤) انظر : المقنع ص ٢٢٩ ، المحرر ٥٠/٤ ، الشرح ٢٤٦/٨ ، الفروع ٣٦٩/٥ ، الانصاف ٤٤٣/٨ .
(٥) انظر : المبدع ٢٥٧/٧ ، الانصاف ٤٤٣/٨ .
(٦) الهداية ٣/٢ .
(٧) المقنع ص ٢٢٩ .
(٨) المحرر ٥٠/٢ .
(٩) الشرح ٢٤٦/٨ .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوي[3] ، والحجاوي[4] ، وابن النجار[5] ، ومرعي الكرمي[6] ، والبهوتي[7] ، وأحمد النجدي[8] وغيرهم .

القول الثاني : أنه يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه .

وهو رواية في المذهب .

قال المرداوي : "وعنه : يقع . اختاره أبو بكر في التنبيه"[9] .

وقال ابراهيم بن مفلح : "وعنه : أنه قال احتاط ، وأجيز طلاقه ، اختاره أبو بكر"[10] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر من قال بها من جماهير فقهاء المذهب سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بايقاع الطلاق في النكاح المجمع على بطلانه . نقله المرداوي

---

(١) الفروع ٣٦٩/٥ .
(٢) المبدع ٢٥٧/٧ .
(٣) الانصاف ٤٤٣/٨ .
(٤) الاقناع ٥/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٤٩/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١١٥/٣ .
(٧) كشاف القناع ٢٣٧/٥ .
(٨) هداية الراغب ص ٤٨٠ .
(٩) الانصاف ٤٤٣/٨ .
(١٠) المبدع ٢٥٧/٧ .

حيث قال : "... وعنه يقع . اختاره أبو بكر في التنبيه"[١] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب متقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بعدم ايقاع الطلاق في النكاح المتفق على بطلانه بالمعقول وهو :

"أن النكاح المجمع على بطلانه نكاح غير منعقد فلايفيد أثره وهو الحل ، والطلاق يفيد تحريم الحل ، أو حل العقد ، ولم يوجد في الفاسد واحد منهما ، فدل على عدم ايقاع الطلاق في النكاح المجمع على بطلانه"[٢] .

أدلة القول الثاني :

واستدل لأصحاب القول الثاني القائل بايقاع الطلاق في النكاح المجمع على بطلانه بالمعقول وهو :

"أنه عقد يسقط الحد أشبه المختلف في صحته" .

"ولأنه ازالة ملك ، فكان كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كالصحيحة"[٣] .

---

(١) الانصاف ٤٤٣/٨ ، وانظر : المبدع ٢٥٧/٧ .
(٢)،(٣) انظر : المبدع ٢٥٧/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم ايقاع الطلاق في النكاح المجمع على بطلانه وذكر أدلتهم ، تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : عدم وقوع الطلاق .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، وهو رواية وما استقر عليه المذهب .

القول الثاني : وقوع الطلاق .

وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبي بكر رحمه الله دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر قد جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر قد جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والسبعون

(٦) حكم طلاق الثلاث في طهر لم يجامع فيه

اتفق الأئمة الأربعة رحمهم الله على أن طلاق السنة هو الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

وهو : أن يطلق امرأة مدخولا بها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه ويدعها حتى تنقضي عدتها (١) .

واتفقوا أيضا على تحريم الطلاق في الحيض لمدخول بها أو في طهر مسها فيه .

واتفقوا أيضا على وقوع جمع الثلاث في طهر واحد لم يجامع فيه واختلفوا في صفة وقوعه هل يعتبر طلاق بدعة أم للسنة ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : يحرم جمع الثلاث في طهر واحد - أي أنه طلاق بدعة - .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك المرداوي بقوله :

---

(١) انظر : الاشراف ١٦٠/٤ ، الافصاح ١٤٨/٢ ، الميزان الكبرى ١٢٠/٢ ، حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣-٢٣٣ ، مواهب الجليل ٣٨/٤-٣٩ ، تكملة المجموع ٧٦/١٧-٧٧ ، المغني ٢٣٥/٨-٢٣٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣١/٣ .

(٣) مواهب الجليل ٣٨/٤ .

(٤) انظر : الروايتين ١٤٥/٢ ، الهداية ٤/٢-٥ ، المقنع ص ٢٣٠ ، المحرر ٥١/٢ ، الفروع ٣٧١/٥ ، الانصاف ٤٥١/٨.

"نص عليه فى رواية ابن هانىء" .

ومما يؤكد ذلك ماجاء فى مسائل ابن هانىء بقوله :

"سألت أبا عبد الله عن : الطلاق : طلاق السنة ؟

فقال : تطلق تطليقة من غير جماع ، ثم يدعها حتى تحيض

قلت فأن طلق ثلاثا بلفظ واحد . يكون طلاق السنة ؟ قال لا ،

لأن الله يقول فى كتابه "لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا" واذا

طلقها ثلاثا لم يمكنه أن يراجعها" .(١)

ووصفت أيضا بأنها المذهب وعليها جماهير الأصحاب .

قال ابن مفلح : "اختاره الأكثر" .(٢)

وقال المرداوى : "وهو المذهب" .(٣)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب . كما ذكر

ذلك المرداوى .

قلت : سوى الخرقى كما سيأتى .

ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر عبد العزيز ، وأبو حفص(٤)

والقاضى ، والشريف(٥) ، وأبو الخطاب(٦) ، والقاضى أبو الحسين(٧) ،(٨)

وابن قدامة(٩) ، وبهاء الدين المقدسى(١٠) ، ومجد الدين(١١) ، والشارح(١٢)

---

(١) مسائل ابن هانىء ٢٢٣/١ ، مسألة ١٠٨٤ .
(٢) الفروع ٣٧١/٥ .
(٣) الانصاف ٤٥١/٨ .
(٤)،(٦)،(٨) الانصاف ٤٥١/٨ .
(٥) الروايتين ١٤٥/٢ .
(٧) الهداية ٤/٢-٥ .
(٩) المغنى ٢٤٠/٨ .
(١٠) العدة شرح العمدة ص ٤١١ .
(١١) المحرر ٥١/٢ .
(١٢) الشرح ٢٥٦/٨ .

وابن تيمية (١) ، وغيرهم .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (٢) ، وابراهيم بن مفلح (٣) ، والمرداوي (٤) ، والحجاوي (٥) ، وابن النجار (٦) ، ومرعي الكرمي (٧) ، والبهوتي (٨) ، وعثمان النجدي (٩) وغيرهم .

القول الثاني : انه للسنة وليس ببدعة .

وبهذا أخذ الشافعية (١٠) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١١) .

قال القاضي : "نقل أبو طالب : طلاق السنة ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر . طاهرة من غير جماع واحدة واثنتين ، وثلاثا" .

فظاهر هذا كما قال القاضي : "أنه للسنة وليس ببدعة" (١٢).

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب الخرقي رحمه الله حيث جاء عنه : "ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة" .

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٥٤ .
(٢) الفروع ٣٧١/٥ .
(٣) المبدع ٢٦٢/٧ .
(٤) الانصاف ٤٥١/٨ .
(٥) الاقناع ٦/٤ .
(٦) منتهى الارادات ٢٥٢/٢ .
(٧) غاية المنتهى ١١٧/٣ .
(٨) كشاف القناع ٢٤٠/٥ .
(٩) هداية الراغب ص ٤٨٠ .
(١٠) انظر : المجموع ٧٦/١٧-٧٧ .
(١١) انظر : الروايتين ١٤٥/٢ ، الهداية ٤/٢-٥ ، المقنع ص ٢٣٠ ، العدة شرح العمدة ص ٤١١ ، المحرر ٥١/٢ ، الفروع ٣٧١/٥-٣٧٢ ، الانصاف ٤٥١/٨ ، وانظر : الطبقات ١٠٤/٢ م ٦٥ .
(١٢) الروايتين ١٤٥/٢ .
(١٣) المغني ٢٤٠/٨ .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الأول القائل بأن طلاق الثلاث في طهر واحد طلاق بدعة . نقله القاضي حيث قال : "ووجه الثانية - أي انه طلاق بدعة - وهو اختيار أبي بكر" .(١)

ونقله ابن قدامة(٢) ، والشارح(٣) ، وابن تيمية(٤) ، والمرداوي(٥)

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى الخرقي .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن جمع الثلاث في طهر لم يصبها فيه محرم وهو طلاق بدعة بالتالي .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} الى قوله : {لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا}(٦) . ثم قال بعد ذلك : {ومن يتق الله يجعل له مخرجا}(٧) .

وقوله تعالى : {ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا}(٨).

---

(١) الروايتين ١٤٦/٢ .
(٢) المغني ٢٤١/٨ .
(٣) الشرح ٢٥٦/٨ .
(٤) الاختيارات الفقهية ص ٢٥٤ .
(٥) الانصاف ٤٥١/٨ .
(٦)،(٧)،(٨) سورة الطلاق : ١،٢،٤

وجه الدلالة من الآيات الكريمات : "وهو أن من جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث بعد الثلاث ولايجعل الله له مخرجا ولامن أمره يسرا (١) ، فدل على أنه بدعة وليس بسنة لمخالفته لأمر الشارع الحكيم .

ثانيا : من السنة :

بما روى عن ابن عمر : "أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض" "ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين اخراوين (٢) عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ماهكذا أمرك الله" . الى قوله - أى ابن عمر - : "قلت : يارسول الله ، أرأيت لو طلقتها ثلاثا ؟ قال : "اذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك" (٣) .

وجه الدلالة من الحديث : وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم لما بلغه خبر ابن عمر أنكر عليه ذلك ، وبين أن جمع الثلاث فيه معصية للخالق ، والمعصية لاتكون الا فى أمر منهى عنه . فدل ذلك على بدعته لمخالفته أمر الشارع .

واستدلوا أيضا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه جاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا ، فقال له : انك

---

(١) المغنى ٢٤٠/٨ ، وانظر : أحكام القرآن لابن العربى ١٨٣٠/٤ .

(٢) أخرجه البخارى ، كتاب الطلاق ١٦٣/٦ ، وحتى الى قوله وهى حائض فقط .
ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض ٦٠/١٠ دون قوله : "ثم أراد أن يتبعها ... الخ" .

(٣) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٣١/٤ ، كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره ، حديث ٨٤ .
وأخرجه البيهقى ، كتاب الطلاق ٣٣٠/٧ ، ثم قال عقب الحديث : "هذه الزيادة التى أتى بها عن عطاء الخرسانى ليست فى رواية غيره وقد تكلموا فيه" .
وقال عنه الالبانى : منكر . انظر : ارواء الغليل ١١٩/٧-١٢٠ .

لم تتق ربك ، فلم أجد لك مخرجا . عصيت ربك فبانت امرأتك .[1]

وجه الدلالة : أن ابن عباس أخبر أن الطلاق على هذا الوجه مخالف للتقوى ووصف فاعله بالعصيان ، وهذا أمر لامدخل للرأى فيه فيكون له حكم الرفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثالثا : من المعقول :

وهو : "أنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار"[2] .

"ولأن فيه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل فى عموم النهي ، وربما كان وسيلة الى عوده اليها حراما أو بحيلة لاتزيل التحريم"[3] .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى بما يلى :

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {الطلاق مرتان ...} الآية .

وجه الدلالة : وهو جواز جمع الثنتين واذا جاز جمع الثنتين دفعة جاز جمع الثلاث دفعة كذا"[4] .

ثانيا : من السنة :

بما روى أن عويمر العجلانى[5] لما لاعن امرأته قال : كذبت

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٦٠/٢ من كتاب الطلاق ، والبيهقى ٣٣١/٧ .
قال الحافظ ابن حجر فى الفتح ٣٦٢/٩ : اسناده صحيح .
قال الألبانى : "وهذا اسناده صحيح كما قال الحافظ فى الفتح وهو على شرط مسلم" . ارواء الغليل ١٢١/٧ .

(٢) ، (٣) المغنى ٢٤١/٨ .

(٤) الفتح ٣٦٥/٩ .

(٥) هو عويمر بن أبيض الأنصارى صاحب قصة أو واقعة اللعان .
أو هو : عويمر بن الحرث بن زيد بن حارثة بن الجبر العجلانى .
هو الذى رمى زوجته بشريك بن سحناء فلاعن رسول الله بينهما وذلك فى شعبان سنة تسع من الهجرة .
انظر : الاستيعاب ١٣/٣ ، الاصابة ٤٥/٣ .

عليها يارسول الله ان أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم " .[1]

وجه الدلالة من الحديث : وهو أن عويمر طلق ثلاثا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه أنكر على عويمر ، فدل على عدم تحريم ذلك .

كما استدلوا بما روى من حديث فاطمة بنت قيس أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ان رفاعة[2] طلقني فبت طلاقي[3] ... الحديث .

وجه الدلالة : وهو أنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك على رفاعة ، فدل أنه غير محرم .

<u>ثالثا : من المعقول</u> :

وهو : "أنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء" .[4]

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من أجاز طلاق الثلاث ١٦٤/٦ .
وأخرجه مسلم ١٢٣/١٠ من كتاب اللعان ، بشرح النووي .

(٢) هو رفاعة بن رافع أبو معاذ ، شهد بدرا ، وأبوه أول من أسلم من الأنصار ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر الصديق ، وشهد مع علي الجمل وصفين. توفي سنة احدى وأربعين ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته : تهذيب التهذيب ٢٤٢/٣ .

(٣) أخرجه البخاري ١٦٥/٦ كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث .
وأخرجه مسلم ٩٥/١٠ ، الطلاق ، باب المطلقة البائن لانفقة لها ، بشرح النووي .

(٤) المغني ٢٤١/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم وقوع الطلاق الثلاث في طهر واحد لم يجامع فيه وبيان مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : اعتبار ذلك طلاق بدعة .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : انه طلاق سنة وليس بدعة .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الشافعية وموافقا لما أخذ به الحنفية ، والمالكية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والسبعون

(٧) أنت مطلقة هل هي صريحة في الطلاق ؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن صريح الطلاق هو لفظ : "أنت طالق ، وطلقتك" (١) .

واختلفوا في لفظ "أنت مطلقة ـ المتصرفه من لفظ الطلاق هل هي صريحة فيقع الطلاق بها من غير نية ، أم أنها غير صريحة فلابد من نية ؟ على قولين :

القول الأول : أنت مطلقة . لفظ صريح في الطلاق يقع من غير نية .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) .

وهذا القول رواية في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله .

ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح" . ثم قال : "وهو الصحيح" (٥) .

ووصفت بأنها المذهب وعليه أكثر الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي حيث جاء عنه : "وصريحه الطلاق وماتصرف منه لاغير . وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب" (٦) .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٤٧/٣ ، مواهب الجليل ٥٣/٤ مغني المحتاج ٢٨٠/٣ ، المغني ٢٦٣/٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤٧/٣ .
(٣) مواهب الجليل ٥٣/٤ .
(٤) المغني ٢٦٤/٨ ، وانظر : الانصاف ٤٦٢/٨ .
(٥) المغني ٢٦٥/٨ .
(٦) الانصاف ٤٦٣/٨ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر رحمه الله تعالى .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي[1] ، وابن حامد[2] ، والقاضي[3] ، وأبو الخطاب[4] ، وابن منجا[5] ، وابن قدامة ، والشارح .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[6] ، وابراهيم بن مفلح[7] ، والمرداوي[8] ، والحجاوي[9] ، وابن النجار[10] ، والكرمي[11] ، والبهوتي[12] ، وأحمد النجدي[13] ، وغيرهم .

القول الثاني : أنت مطلقة . لفظة غير صريحة في الطلاق فلايقع الطلاق بها الا بنية .

وبهذا أخذ الشافعية[14] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

قال ابن مفلح : "وعنه : أنت مطلقة . كناية "[15] .

وقال المرداوي : "وعنه : أنت مطلقة ليست صريحة "[16] .

---

(١) المغني ٨/٢٦٣-٢٦٥ .
(٢) الهداية ٢/٦ .
(٣) الانصاف ٨/٤٦٢ .
(٤) المغني ٨/٢٦٣ ، وانظر : المقنع ص ٢٣١ .
(٥) الشرح ٨/٢٧٤-٢٧٥ .
(٦) الفروع ٥/٣٧٨ .
(٧) المبدع ٧/٢٦٨ .
(٨) التنقيح المشبع ص ٢٣٦ .
(٩) الاقناع ٤/٩ .
(١٠) منتهى الارادات ٢/٢٥٥ .
(١١) غاية المنتهى ٣/١١٤ .
(١٢) كشاف القناع ٥/٢٤٥ .
(١٣) هداية الراغب ص ٤٧٩ .
(١٤) مغني المحتاج ٣/٢٨٠ .
(١٥) الفروع ٥/٣٧٨ .
(١٦) الانصاف ٨/٤٦٣ .

"أن لفظ أنت مطلقة لفظ متصرف من لفظ الطلاق الوارد فى كتاب الله ، فكانت صريحة فيه من غير نية " (١) .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو :

أن لفظ أنت مطلقة غير صريحة فى الطلاق "لأن الصريح انما يؤخذ من ورود القرآن به ، وتكرره على لسان حملة الشرع" (٢) ، وليس لفظة انت مطلقة كذلك ، فكانت غير صريحة .

---

(١) انظر : المغنى ٢٦٤/٨ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ٢٨١/٣ .

ملحوظة :
هذه المسألة بذلت فيها جهدا واسعا للبحث عن الأدلة فلم أعثر على أكثر من ذلك .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة لفظ أنت مطلقة . هل تعتبر صريحة في الطلاق أم لا ؟ تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنها صريحة .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية . وهو رواية منصوصة في المذهب ، والمختار لأكثر الفقهاء ؛ وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : أنها ليست صريحة .

وبهذا أخذ الشافعية . وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية ، وموافقا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه عامة فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والسبعون

(٨) ايقاع الطلاق بلفظ "أنت طالق" بفتح التاء

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن لفظ "أنت طالق" بكسر التاء لفظة صريحة فى الطلاق تطلق بها المرأة من غير نية .

ولكنهم اختلفوا فى لفظ "أنت طالق" بفتح تاء أنت . هل تطلق بها المرأة أم لا ؟

للعلماء فيه قولان :

القول الأول : اذا قال الرجل لزوجته : "أنت طالق" بفتح التاء . وقع الطلاق .

وهذا الظاهر من كلام الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) وأحد القولين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه "على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب" . نقله المرداوى (٥) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٤٧/٣ .
(٢) مواهب الجليل ٥٣/٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٢٨٠/٣ .
(٤) المغنى ٢٦٣/٨ .
(٥) الانصاف ٤٦٣/٨ ، وانظر : الفروع ٣٧٨/٥ ، المبدع ٣٦٩/٧

الخرقي ، وابن حامد ، والقاضي (١) ، وابن قدامة (٢) ، والشارح (٣) .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (٤) ، وابراهيم بن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) ، والحجاوي (٧) ، وابن النجار (٨) ، والكرمي (٩) ، والبهوتي (١٠) ، وغيرهم .

القول الثاني : لايقع الطلاق بلفظة "أنت طالق" .

وهو قول شاذ في المذهب .

قال محمد بن مفلح : "فان فتح تاء أنت طلقت ، خلافا لأبي بكر وأبي الوفاء" (١١) .

وقال المرداوي : "وقال أبو بكر ، وابن عقيل : لاتطلق" (١٢) .

القائلون بهذا القول :

قال بهذا القول أبو بكر عبد العزيز رحمه الله ، وابن عقيل ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بهذا القول سواهما .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن من قال لزوجته : "أنت طالق" بفتح التاء ، لم تطلق .

---

(١) المغني ٢٦٣/٨-٢٦٥ .
(٢) المقنع ص ٢٣١ .
(٣) الشرح ٢٧٤/٨ .
(٤) الفروع ٣٧٨/٥ .
(٥) المبدع ٢٦٩/٧ .
(٦) الانصاف ٤٦٣/٨ .
(٧) الاقناع ٩/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٢٥٥/٢ .
(٩) غاية المنتهى ١١٨/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٢٤٧/٥ .
(١١) الفروع ٣٧٨/٥ .
(١٢) الانصاف ٤٦٣/٨ .

نقله محمد بن مفلح [١] ، وابراهيم بن مفلح [٢] ، والمرداوى [٣] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى ابن عقيل .

واختيار أبى بكر هذا جاء قولا فى المذهب ، وبما أنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره من فقهاء المذهب ، لذا يكون ابو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعله لأبى بكر واذا ثبت هذا يكون ابو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

---

(١) الفروع ٣٧٨/٥ .
(٢) المبدع ١٦٩/٧ .
(٣) الانصاف ٤٦٣/٨ .

ملحوظة :
الأدلة لهذين القولين لم أر من ذكر لهما دليلا .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ايقاع الطلاق بلفظ : أنت ـ بفتح التاء ـ طالق ، تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة في الظاهر عنهم ، وهو قول في المذهب ، والمختار لأكثر الفقهاء ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : أنها لاتطلق بذلك .

وهو قول ثان في المذهب والمختار لأبي بكر وابن عقيل دون سواهما من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه أكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة والسبعون

(٩) لفظ السراح والفراق

اختلف الفقهاء في لفظ السراح والفراق .

هل هي صريحة في الطلاق أم غير صريحة ؟ على قولين :

القول الأول : صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وحده وماتصرف منه . فلفظ "الفراق ، والسراح" ليستا صريحتين .

وبهذا القول أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، وقول ثان للشافعية (٣) .

وهذا القول هو المذهب من أحد القولين (٤) .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه الأصح . ذكره ابن قدامة (٥) .

ووصف بأنه المذهب وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوى (٦)

القائلون بهذا القول :

هذا القول وهو أن صريح الطلاق ـ لفظ "الطلاق وماتصرف منه" لاغير .

قال به أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٤٧/٣ .
(٢) مواهب الجليل ٥٣/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٢٨٠/٣ .
(٤) المغني ٢٦٣/٨ .
(٥) المغني ٢٦٤/٨ .
(٦) الانصاف ٤٦٢/٨ .

ومـن هـؤلاء القـائلين : ابن حامد : نقل القاضي عنه : "قال شيخنا أبو عبد الله هي من كنايات الطلاق الظاهرة"(١) .

وأبو الخطاب(٢) ، وابن قدامة(٣) ، ومجد الدين(٤) ، والشارح(٥) .

وهـي التـي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابـن مفلـح(٦) ، وابـراهيم بن مفلح(٧) ، والمرداوي(٨) ، والحجاوي(٩) ، وابـن النجـار(١٠) ، ومـرعي الكـرمي(١١) ، والبهوتي(١٢) ، وعثمان أحمد النجدي(١٣) ، وغيرهم .

القـول الثاني : لفظ صريح الطلاق : الطلاق ، والفراق ، والسراح وماتصرف منهن .

وبهـذا أخـذ الشافعية في أشهر القولين(١٤) ، وهو قول ثان في المذهب .

قال الخرقي : "واذا قال قد طلقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمها الطلاق"(١٥) .

قـال ابـن قدامـة : "هـذا يقتضـي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ الطلاق ، والفراق والسراح وماتصرف منهن"(١٦) .

---

(١) من الروايتين ١٤٣/٢ .
(٢) الهداية ٦/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٣١ ، المغني ٢٦٤/٨ .
(٤) المحرر ٥٣/٢ .
(٥) الشرح ٢٧٥/٨ .
(٦) الفروع ٣٧٨/٥ .
(٧) المبدع ١٦٩/٧ .
(٨) الانصاف ٤٦٢/٨ .
(٩) الاقناع ٩/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٥٥/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١٢٠/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٤٥/٥ .
(١٣) هداية الراغب ص ٤٨١ .
(١٤) مغني المحتاج ٢٨٠/٣ .
(١٥) الفروع ٣٧٩/٥ .
(١٦) المغني ٢٦٣/٨ .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به الخرقي ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في موضع ، والشيرازي ، وابن البنا ، وابن عقيل . نقل ذلك المرداوي .(١)

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن لفظ صريح الطلاق "الطلاق ، والسراح ، والفراق وماتصرف منهن" نقله المرداوي حيث قال : "وقال الخرقي : صريحة ثلاثة ألفاظ الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وماتصرف منهن ، وقاله أبو بكر" .(٢)

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما اختاره الخرقي وافقه فيه ، القاضي ، والشريف أبو جعفر ، والشيرازي ، وابن البناء ، وابن عقيل ، وخالفه فيه ابن حامد ، وابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح ، ومتأخرو المذهب .

وهذا الاختيار لأبي بكر رأينا أنه جاء قولا في المذهب وأنه لاقائل به قبل الخرقي ، فلعل أقدم من نسب اليه الخرقي وبه يكون الخرقي من أصحاب الأقوال في المذهب ، واختيار أبي بكر جاء موافقا لاختيار الخرقي ، والله أعلم .

---

(١) الانصاف ٤٦٣/٨ .
(٢) الانصاف ٤٦٢/٨ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن لفظتي الفراق ، والسراح ليستا صريحتين في الطلاق بما يلي :

"أن لفظ الطلاق ، وماتصرف منه على الخصوص ثبت له عرف الشارع والاستعمال ، بخلاف لفظ الفراق ، والسراح .(١) فهما "يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر الكنايات" .(٢)

"ولأن لفظ الطلاق وماتصرف منه لايحتمل غيره ، بخلاف لفظ الفراق ، والسراح ، فانهما يحتملان الفراق الى السفر الى أهلي ويحتمل الطلاق وليس أحدهما أولى من الآخر ، فوقف ولم يكن صريحا " .(٣)

وبذلك ثبت أن لفظتي الفراق والسراح ليستا من صريح الطلاق .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن صريح الطلاق هو لفظ "الطلاق ، والفراق ،والسراح ، وماتصرف منهن" بالكتاب بقوله تعالى : {فامساك بمعروف أو تسريح باحسان}(٤) ، وقوله

---

(١) كقوله تعالى : {واعتصموا بحبل الله جميعا ولاتفرقوا} سورة آل عمران : ١٠٣ . وقوله : {وماتفرق الذين أوتوا الكتاب} الآية . سورة البينة : ٤

(٢) المغني ٢٦٤/٨ .

(٣) الروايتين ١٤٣/٢ . وقوله : "الى السفر الى أهلي" ولعل الصواب الى السفر والى أهلي .

(٤) سورة البقرة : ٢٢٩

تعالى : {فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا}[1] ، وقوله تعالى : {وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته}[2] .

وجه الدلالة : هو "أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانت صريحة فيه كلفظ الطلاق"[3] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة في لفظ الفراق ، والسراح . هل هما صريحان في الطلاق أم لا ؟ وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : انهما ليستا صريحتين .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية وقول ثان للشافعية . وقول في المذهب والمختار لأكثر الفقهاء ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : انهما صريحان في الطلاق .

وبهذا أخذ الشافعية من أحد القولين ، وهو قول ثان في المذهب ، والمختار لأبي بكر ، والخرقي ، والقاضي وأصحابه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية ، وموافقا للمذهب عند الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) سورة الأحزاب : ٤٩

(٢) سورة النساء : ١٣

(٣) المغني ٢٦٤/٨ .

المسألة الثمانون

(١٠) أعتبار النية فى كنايات الطلاق الظاهرة (١)

اختلف الفقهاء فى اعتبار النية فى كنايات الطلاق الظاهرة نحو أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، والحقى بأهلك ، وغير ذلك . ولم يكن بين الزوجين مايقوم مقام النية كحال خصومة ، وغضب ، وجواب سؤالها .

فهل يقع الطلاق بلا نية أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : اعتبار النية في كنايات الطلاق الظاهرة .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك المرداوى .

ومما يؤكد ذلك : "مانقله أبو الحارث : اذا قال لها أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، ولم يرد بينهم ذكر الطلاق ، ولاغضب ، وقال الزوج لم أرد الطلاق يصدق" .

وكذلك مانقله الأثرم : "اذا قال : الحقى بأهلك ، وقال لم أنو به طلاقا ليس بشىء" (٥) .

---

(١) تنبيه : هذا العنوان ورد فى كتاب الروايتين ٢/١٤٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٢٩٧ .
(٣) المجموع ١٧/١٠١ .
(٤) انظر : الروايتين والوجهين ٢/١٤٣ ، الهداية ٢/٧ ، المقنع ص ٢٣١ ، المحرر ٢/٥٤ ، الفروع ٥/٣٨٦ ، الانصاف ٨/٤٨٠ .
(٥) الروايتين ٢/١٤٣ ، وانظر : مسائل صالح ٣/١٠٦ ، م١٤٣٨،١٤٣٩ .

ووصفت بأنها المذهب وعليه جماهير الأصحاب ذكره المرداوي[(١)] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي في ظاهر كلامه[(٢)] ، والقاضي[(٣)] ، والشريف أبو جعفر ، والشيرازي[(٤)] ، والزركشي[(٥)] ، وأبو الخطاب ، وابن قدامة[(٦)] والمجد[(٧)] ، والشارح[(٨)] .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[(٩)] ، وابراهيم بن مفلح[(١٠)] ، والمرداوي[(١١)] ، والحجاوي[(١٢)] ، وابن النجار[(١٣)] ، والكرمي[(١٤)] ، والبهوتي[(١٥)] ، وعثمان أحمد النجدي[(١٦)] ، وغيرهم .

القول الثاني : لا اعتبار للنية في الكناية الظاهرة .

وبهذا أخذ المالكية[(١٧)] .

---

(١) الانصاف ٤٨٠/٨،٤٨١ .
(٢) المغني ٢٧١/٨ .
(٣) الروايتين ١٤٤/٢ .
(٤) الانصاف ٤٨٠/٨،٤٨١ .
(٥) الهداية ٧/٢ .
(٦) المقنع ص ٢٣١ ، المغني ٢٧١/٨ .
(٧) المحرر ٥٤/٢ .
(٨) الشرح ٢٩١/٨ .
(٩) الفروع ٣٨٦/٥ .
(١٠) المبدع ٢٧٧/٧ .
(١١) الانصاف ٤٨٠/٨-٤٨١ ، التنقيح ص ٢٣٦-٢٣٧ .
(١٢) الاقناع ١١/٤ .
(١٣) منتهى الارادات ٢٦٠/٢ .
(١٤) غاية المنتهى ١٢٤/٣ .
(١٥) كشاف القناع ٢٥١/٥ .
(١٦) هداية الراغب ص ٤٨٢ .
(١٧) مواهب الجليل ٥٣/٤ ، وانظر : مختصر خليل ص ١٣٩ .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(1)

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك أبو الخطاب بقوله : "والثانية : يقع الطلاق نص عليه في رواية أبي طالب وحرب" .

ومما يؤكد كونها منصوصة ماجاء في مختصر الخرقي بقوله "قال أبو عبد الله : اذا قال : أنت خلية ، أو أنت برية ، أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث ، ولكن أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل"(2) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن الطلاق يقع بالكناية الظاهرة من غير نية ، يعني لا اعتبار للنية .

نقل هذا الاختيار ابن قدامة(3) ، والشارح(4) ، وابراهيم بن

---

(1) انظر : المقنع ص ٢٣١ ، المحرر ٥٤/٢ ، الفروع ٣٨٦/٥ ، الانصاف ٤٨١/١ ، الشرح ٢٩١/٨ .
(2) المغني ٢٧١/٨ ، وانظر : مسائل صالح ٢٤٤/١ م١٨٠ ، ١٠٦/٣ م١٤٣٨، ١٤٣٩ ، مسائل أبي داود ص ١٧٠ ، مسائل عبد الله ١١١٨/٣ م١٥٤٦ .
(3) المغني ٢٧٥/٨ حيث قال : "الثانية هي ثلاث قاله أبو بكر . وقال هو قول أحمد" .
(4) الشرح ٢٩٠/٨ .

مفلح [(١)] ، والمرداوى [(٢)] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره ، لاقائل بما اختاره أبو بكر يرحمه الله .

واختيار أبى بكر قد رأينا أنه جاء رواية منصوصة فى المذهب عن الامام رحمه الله .

وكذا الرواية المقابلة لها فى القول الأول جاءت منصوصة فتعارضت الروايتان ، وكانت كل واحدة منهما منصوصة وحيث لاتاريخ لواحدة منهما ، ولايمكن حمل احداهما على الأخرى فتبقيان على التعارض ، وبذا يكون لاختيار أبى بكر من القوة ماللرواية الأخرى .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه من شرط وقوع الطلاق اعتبار النية بالمعقول وهو :

"ان كنايات الطلاق الظاهرة الفاظ لاتشتمل على لفظ الطلاق الصريح الذى لايحتمل غيره ، واللفظ الذى لايحتمل صريح الطلاق" يحتاج الى نية [(٣)] ، "لأنه ظاهر فى غير الطلاق فلم يصرف اليه عند الاطلاق ، كما لايصرف الصريح الى غيره" [(٤)] .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بوقوع الطلاق بما

---

(١) المبدع ٢٧٧/٧ .
(٢) الانصاف ٤٨١/٨ .
(٣) الروايتين ١٤٣/٢ .
(٤) الشرح ٢٩١/٨ .

يأتي : "أن ألفاظ الكناية الظاهرة أنت خلية ، وبرية ، وبتلة ... ونحو ذلك ألفاظ اشتهر استعمالها في الشرع والعرف .

أما الشرع فروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابنة الجون "ألحقي بأهلك"[١] ، وأما الاستعمال : فلأن العرب كانت تطلق بهذه الألفاظ . ويراد بها الطلاق فلم يعتبر لها نية[٢] .

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٣٩/٥ .
أخرجه البخاري ١٦٣/٦ من كتاب الطلاق ، ماجاء في الرجل يطلق امرأته .
وأخرجه في مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ٤٨٧/٣ .
وأخرجه ابن ماجه ٤٦١/١ من كتاب الطلاق ، باب مايقع به الطلاق من الكلام .
وانظر : الارواء ١٤٥/٧، ١٤٦ .

(٢) الروايتين ١٤٣/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اعتبار النية بكنايات الطلاق الظاهرة ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : اعتبار النية .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية في المذهب وهي منصوصة ، واختيار أكثر الفقهاء وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : عدم اعتبار النية .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو رواية في المذهب ، وهي منصوصة ، اختاره أبو بكر دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر له من القوة عن الامام مايقابل الرواية الأخرى حيث أن كل رواية منهما جاءت منصوصة عن الامام رحمه الله .

المسألة الواحدة والثمانون

(١١) مايقع من الطلاق على من قال حلفت بالطلاق ، ولم يكن حلف

اذا قال الرجل : حلفت بالطلاق ، ونحو ذلك ولم يكن قد حلف .

هذه المسألة ينظر اليها من ناحيتين :

الأولى : لزوم الطلاق قضاء .

الثانية : لزوم الطلاق ديانة .

الذي في الروايتين (١) ، والمغني (٢) ، والانصاف (٣) هو الحديث عن لزوم الطلاق قضاء ولم يوردوا لأبي بكر رأيا في لزوم الطلاق قضاء .

وانما الذي أوردوه عن أبي بكر هو الحديث عن لزوم الطلاق ديانة فقط ، أي أن أبا بكر يقول بلزوم الطلاق ديانة ومن المعلوم أنه ليس كل مايلزم ديانة يلزم قضاء ، لذا لايمكن بناء قول أبي بكر في الحكم قضاء على قوله في الحكم ديانة . ويبقى مجال البحث لزوم الطلاق ديانة لاقضاء . وهو هل يلزمه أم لايلزمه ؟ على قولين :

القول الأول : اذا قال : "علي يمين بالطلاق ، أو حلفت بالطلاق" ، ولم يكن قد حلف . لايلزمه الطلاق ديانة .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

---

(١) ٣/٦٠ .
(٢) ٨/٢٨٥ .
(٣) ٨/٤٩١ .
(٤) انظر : الروايتين ٣/٦٠ ، الهداية ٢/٩ ، المقنع ص ٢٣٢ المحرر ٢/٥٥ ، الفروع ٥/٣٩٢ ، الانصاف ٨/٤٩١ .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله .
ذكر ذلك القاضي بقوله : "قال أحمد فى رواية محمد بن الحكم فى الرجل يقول حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هى كذبة ليس عليه يمين" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا لايلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى" (١) .

ووصفت أيضا بأنها على الأصح .

وقال ابن مفلح : "لزمه حكما على الأصح" (٢) .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوى (٣) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبى بكر عبد العزيز .

ومن هؤلاء القائلين : القاضى (٤) ، وأبو الخطاب (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، وابن عبدوس ، والسامرى (٨) ، والشارح (٩) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) من الروايتين ٦٠/٣ .
(٢) الفروع ٣٩٢/٥ .
(٣) الانصاف ٤٩١/٨ .
(٤) من الروايتين ٦٠/٣ .
(٥) الهداية ٩/٢ .
(٦) المقنع ص ٢٣٢ ، وانظر : المغنى ٢٨٥/٨ .
(٧) المحرر ٥٥/٢ .
(٨) الانصاف ٤٩١/٨ .
(٩) الشرح ٣٠٥/٨ .

محمد بن مفلح (١)، وابراهيم بن مفلح (٢)، والمرداوى (٣)، والحجاوى (٤)، وابن النجار (٥)، والكرمى (٦)، والبهوتى (٧)، وغيرهم .

القول الثانى : اذا قال : "حلفت بالطلاق ، أو على يمين بالطلاق" ولم يكن قد حلف . لزمه الطلاق ديانة .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٨) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل الميمونى فيمن حلف قال : حلفت يمينا ولم يكن حلف عليه كفارة يمين ، وان قال حلفت بالطلاق ، ولم يكن حلف يلزمه (٩)" .

قلت : مانقله الميمونى يدل على وجود نص للامام رحمه الله فى هذه الرواية ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله بقوله : "لو قال : حلفت بالطلاق طلقت (١٠)" .

---

(١) الفروع ٣٩٢/٥ .
(٢) المبدع ٢٨٤/٧ .
(٣) الانصاف ٤٩١/٨ .
(٤) الاقناع ١٢/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٦١/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٢٥/٣ .
(٧) كشاف القناع ٢٥٤/٥ .
(٨) انظر : الروايتين ٦٠/٣ ، الهداية ٩/٢ ، المقنع ص ٢٣٢ المحرر ٥٥/٢ ، الشرح ٣٠٥/٨ ، الفروع ٣٩٢/٥ ، الانصاف ٤٩١/٨ .
(٩)،(١٠) الروايتين ٦٠/٣ ، وانظر : المغنى ٢٨٦/٨ .

أمـا مـن سواه من عامة فقهاء المذهب فلم أجد من قال بذلك .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بلزوم الطلاق ديانة في حق من قال : حلفت بالطلاق ونحوه ، ولم يكن قد حلف .

نقله القاضي حيث قال : "قال أبو بكر : اذا قال حلفت بالله ولم يكن حلف لايلزمه حكم اليمين ، ولو حلف بالطلاق طلقت"(١) .

وكذلك نقله ابن قدامة(٢) ، والشارح(٣) ، وابن مفلح(٤) ، والمرداوي(٥) بلفظ اختار . وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب من المتقدمين عليه والمتأخرين عنه حيث سبقت الاشارة الى أنه لاقائل به غيره .

وقد سبق أن اختياره جاء رواية في المذهب هي منصوصة عن الامام .

الأدلـة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن من قال "حلفت بالطلاق" وكذب نفسه لم يلزمه الطلاق فيما بينه وبين الله

---

(١) الروايتين ٦٠/٣ .
(٢) المغني ٢٨٦/٨ .
(٣) الشرح ٣٠٥/٨ .
(٤) الفروع ٣٩٢/٥ .
(٥) الانصاف ٤٩١/٨ .

تعالى بقولهم "لأنه - أي الذي قصد الكذب - لانية له في الطلاق فلايقع شيء ، لأن لفظ - حلفت بالطلاق - ليس بصريح في الطلاق ، ولانوى به الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات"[(١)] .

وبذلك ثبت عدم الالزام بالطلاق في ذلك .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يلزمه الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى بقولهم : "لأن الطلاق يتعلق بحق آدمي معين فلم يصدق" .

"ولأنه مقر بذلك"[(٢)] فوقع الطلاق ، كالكناية الظاهرة .

وبذلك يلزمه حكم الطلاق .

---

(١) انظر : المغني ٢٨٦/٨ .
(٢) الروايتين ٦٠/٣ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت حكم الطلاق على من قال : حلفت بالطلاق ، ولم يكن قد حلف ديانة ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايلزمه الطلاق ديانة .

وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله ، واختيار أكثر الفقهاء ، وهي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يلزمه الطلاق ديانة .

وهو رواية في المذهب ، وهي منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . اختاره أبو بكر رحمه الله دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والثمانون

(١٢) مايقع بلفظ "أنت الطلاق"

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا قال الرجل لزوجته "أنت الطلاق" ونحو ذلك ، ولم ينو ايقاع الطلاق . فهل يقع واحدة أم هو صريح في الثلاث ؟ على قولين :

القول الأول : يقع واحدة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ذلك الأثرم وأبو الحارث اذا قال لامرأته : أنت الطلاق . فان قال : أردت ثلاثا فهي ثلاث وان قال : أردت واحدة فهي واحدة" (٥) .

وهذا يقتضي اعتبار النية وان أطلق فواحدة .

وكذلك عند ابن قدامة يقول : "لو قال لامرأته أنت الطلاق فان أحمد قال : ان أراد ثلاثا فهي ثلاث ، وان نوى واحدة ، فهي واحدة" (٦) .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٤١/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٣٩ ، وانظر : مواهب الجليل ٥٣/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٢٨٠/٣ ، المجموع ١٠٢/١٧ .
(٤) انظر : الروايتين ١٤٨/٢ ، المقنع ص ٢٣٣ ، المحرر ٥٩/٢ ، الفروع ٣٩٥/٥ ، المبدع ٢٩٢/٧ ، الانصاف ٥/٩ .
(٥) الروايتين ١٤٨/٢ .
(٦) المغني ٤٠٩/٨، ٤١٠ .

فهذان اللفظان عن الامام يدلان على أنها منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوى (١) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : القاضى (٢) ، وابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) .

وقد ذكر المرداوى بأنه : "جزم به فى الوجيز وغيره ، وقدمه فى المحرر (٥) ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم (٦) " .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٧) ، والمرداوى (٨) ، والحجاوى (٩) ، وابن النجار (١٠) ، والكرمى (١١) ، والبهوتى (١٢) ، وعثمان النجدى (١٣) ، وغيرهم .

القول الثانى : يقع ثلاثا .

وهو أحد الروايتين فى المذهب (١٤) .

---

(١) الانصاف ٥/٩ .
(٢) الروايتين ١٤٩/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٣٣ ، المغنى ٤١٠/٨ .
(٤) الشرح ٣٢٤/٨ .
(٥) المحرر ٥٩/٢ .
(٦) الانصاف ٥/٩ .
(٧) الفروع ٣٩٥/٥ .
(٨) الانصاف ٥/٩ ، التنقيح المشبع ص ٢٣٧ .
(٩) الاقناع ١٦/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٦٤/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١٢٧/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٦٠/٥-٢٦١ .
(١٣) هداية الراغب ص ٤٨٣ .
(١٤) انظر : الروايتين ١٤٨/٢ ، المقنع ص ٢٣٣ ، الفروع ٣٩٥/٥ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك القاضي ، وتبعه المرداوى .

ومما يؤكد كونها منصوصة ماجاء في مسائل ابنه صالح حيث جاء عنه : "قلت : فرجل قال : الحل عليه حرام أعني به الطلاق ؟ قال : طلقت ثلاثا " . (١)

وكذلك "نص عليه في رواية حنبل والفضل بن زياد والميموني أيضا : اذا قال : أنت الطلاق هل هي بينونة فقال قد جمع" . (٢)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله . ذكر ذلك المرداوى . (٣)

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بوقوع الطلاق ثلاثا وان لم ينو شيئا .

---

(١) مسائل الامام أحمد برواية ابنه صالح ٢٠٧/١ م١٣٧، ١٣٨، ١٣٩ .
(٢) من الروايتين ١٤٨/٢ .
(٣) الانصاف ٥/٩ .

نقله ابن قدامة [(١)] ، والشارح [(٢)] ، وابن مفلح [(٣)] ، والمرداوي [(٤)] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره أبو بكر رحمه الله .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل ان نوى ثلاثا فثلاث ، وان اثنتين فاثنتان ، وان واحدة فواحدة ، وان أطلق فواحدة بدليل عقلي وهو :

"أن أهل العرف لايعتقدون أن هذا اللفظ ـ أنت الطلاق ونحوه ـ ثلاث ، ولايعلمون أن الألف واللام للاستغراق ، ولهذا ينكر احدهم أن يكون طلق ثلاثا ، ولايعتقد أنه طلق الا واحدة فمقتضى اللفظ في ظنهم واحدة فلايريدون الا مايعتقدونه مقتضى للفظهم فيصير كأنهم نووا الواحدة" [(٥)] .

وبذلك ثبت انه متى لم ينو وقع واحدة .

---

(١) المغني ٤١٠/٨ حيث قال فيه : "وان لم ينو شيئا فكلام احمد يقتضي أن تكون ثلاثا لأنه قال : أنت الطلاق . فهذا قد بين أي شيء بقي هي ثلاث ، وهذا اختيار أبي بكر" .

(٢) الشرح ٣٢٤/٨ .

(٣) المبدع ٢٩٢/٧ .

(٤) الانصاف ٥/٩ .

(٥) المغني ٤١٠/٨ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه متى قال الرجل لزوجته "أنت الطلاق" فهو صريح في الثلاث وان لم ينو شيئا بدليل عقلي وهو :

"أن الألف واللام تدخل في الكلام لأحد شيئين . اما للمعهود ، أو الاستغراق ، وليس هاهنا معهود ينصرف اليه ، فلم يبق الا استغراق الجنس ، وهو الثلاث" (١) .

(١) الروايتين ١٤٩/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في لفظ "أنت الطلاق" أو "الطلاق يلزمني" ونحو ذلك بلانية لايقاع الطلاق .

وبعد ذكر الآراء الواردة في ذلك والأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية الى القول بأنه اذا لم ينو الطلاق وقع واحدة .

ثانيا : ان الرواية قد اختلفت عن الامام أحمد رحمه الله في ذلك على روايتين :

الأولى : اذا لم ينو الثلاث وقع واحدة .

الثانية : هي صريحة في الثلاث وان لم ينو .

ثالثا : أن كل رواية من الروايتين قد وردت نصا عن الامام كما سبق آنفا .

رابعا : أن الرواية الأولى هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن أبا بكر قد اختار الرواية الثانية وهي منصوصة .

سادسا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما ذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعية .

سابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة والثمانون

(١٣) عدد مايقع من الطلاق بلفظ "أنت طالق طلقة في طلقتين" في حق الحاسب

اتفق فقهاء المذهب على أنه اذا قال الرجل لزوجته "أنت طالق طلقة في طلقتين" ونوى طلقة مع طلقتين ، طلقت ثلاثا بلانزاع . وان نوى موجبه عند الحساب وهو يعرف الحساب طلقت طلقتين بلانزاع أيضا .(١)

واختلفوا فيما اذا لم ينو شيئا وهو عارف بالحساب ، فما الذي يقع في حق الحاسب على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يقع طلقتين .(٢)

قال ابن قدامة : "وان قال : أنت طالق طلقة في طلقتين ولم ينو وقع بامرأة الحاسب طلقتان" .(٣)

ثم عقب المرداوي على ذلك بقوله : "هذا المذهب" .(٤)

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر وابن عبدوس ، وغيرهم .(٥) وابن قدامة ،(٦) والمجد ،(٧) والشارح .(٨)

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) انظر : المغني ٨/٤٥٠-٤٥١ ، الانصاف ٩/١٢،١٣ ، كشاف القناع ٥/٢٦٣ .
(٢) انظر : الهداية ٢/١٠ ، المقنع ص ٢٣٤ .
(٣) المقنع ص ٢٣٤ .
(٤)،(٥) الانصاف ٩/١٣ .
(٦) المغني ٨/٤٥٠ .
(٧) المحرر ٢/٥٧ .
(٨) الشرح ٨/٣٣١ .

محمد بن مفلح [١] ، وابراهيم بن مفلح [٢] ، والمرداوى [٣] ، والحجاوى [٤] ، وابن النجار [٥] ، ويوسف الكرمى [٦] ، والبهوتى [٧] ، وغيرهم .

القول الثانى : يقع طلقة واحدة .

وبهذا أخذ الشافعية [٨] .

قال أبو الخطاب : "ويحتمل أن لايقع الا طلقة" [٩] .

وقال ابن قدامة : "وقال القاضى ان أطلق لم يقع الا واحدة" [١٠] .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به القاضى رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال به سواه . نقل ذلك أبو الخطاب بقوله : "قال شيخنا : يقع طلقة" [١١] .

القول الثالث : اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق طلقة فى طلقتين ، وقع ثلاثا .

وهذا القول أورده محمد بن مفلح بقوله : "وقيل ثلاث" [١٢] .

وكذلك المرداوى حيث قال : "وقيل تطلق ثلاثا" [١٣] . وهذا لاقائل به من فقهاء المذهب .

---

(١) الفروع ٣٩٩/٥ .
(٢) المبدع ٣٩٦/٧ .
(٣) الانصاف ١٣/٩ .
(٤) الاقناع ١٧/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٦٦/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٢٩/٣ .
(٧) كشاف القناع ٢٦٣/٥ .
(٨) مغنى المحتاج ٢٩٨/٣ .
(٩) انظر : الهداية ١٠/٢ ، الشرح ٣٣٠/٨ .
(١٠) المغنى ٤٥٠/٨ .
(١١) الهداية ١٠/٢ .
(١٢) الفروع ٣٩٨/٥ .
(١٣) الانصاف ١٣/٩ .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الأول القائل بوقوع طلقتين بامرأة الحاسب .

نقله أبو الخطاب حيث قال : "فان كان عارفا بالحساب ونوى موجبه وقع به طلقتان وان لم ينو فقال أبو بكر يقع طلقتان" (١) .

وقال المرداوى : "وان لم ينو وقع بامرأة الحاسب طلقتان . هذا المذهب واختاره أبو بكر" (٢) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى القاضى .

واختيار أبى بكر هذا جاء قولا فى المذهب ، وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره . لذا يكون أقدم مانسب اليه فلعله لأبى بكر ، واذا ثبت هذا يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه متى قال الرجل لزوجته "انت طالق طلقة فى طلقتين" ولم ينو شيئا . يقع طلقتين بدليل عقلى وهو : "أن هذا اللفظ موضوع فى اصطلاحهم لاثنتين ، فاذا لفظ به وأطلق وقع كما لو قال : أنت طالق

---

(١) الهداية ١٠/٢ .
(٢) الانصاف ١٣/٩ .

اثنتين" . فثبت ايقاع اثنتين اذا لم ينو .[1]

أدلة القول الثاني :

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن الرجل متى قال لزوجته "أنت طالق طلقة في طلقتين" ولم ينو وقع طلقة واحدة سواء كان عارفا أم لم يكن عارفا بدليل عقلي وهو :

"أن لفظ الايقاع انما هو بلفظ الواحدة ، ومازاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع ، وانما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع الا ماأوقعه" .[2]

فثبت ايقاع الواحدة فقط .

اما القول الثالث فلم أعثر له على دليل .

---

(١)،(٢) انظر : المغني ٨/٤٥٠ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة عدد الطلاق بلفظ "أنت طالق طلقة في طلقتين" ، وبعد ذكر الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يقع طلقتين .

وهو المختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع طلقة واحدة .

وهو قول في المذهب . اختاره القاضي رحمه الله .

القول الثالث : يقع ثلاثا .

قيل به في المذهب . ولم يسم قائله .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما عليه أكثر فقهاء المذهب سوى القاضي .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختيار أبى بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به من بين فقهاء المذهب ممن تقدم عليه وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول . فلعله يكون لأبى بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة الرابعة والثمانون

(١٤) مايقع به طلاق من قال أوقعت بينكن طلقتين أو ثلاثا

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا قال الرجل لأربع نسوة : "أوقعت بينكن أو عليكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا" . فما الذى يقع بكل واحدة منهن ؟

للفقهاء فى ذلك قولان هما :

القول الأول : يقع طلقة واحدة بكل امرأة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهو أحد الروايتين فى المذهب .

قال أبو الخطاب : "فان قال لأربع نسوة أوقعت بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاث أو أربع تطليقات وقع بكل امرأة طلقة" (٤) .

وقال ابن قدامة : "اذا قال لأربع : أوقعت بينكن ، أو عليكن طلقة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ، أو أربعا : وقع بكل واحدة طلقة" (٥) .

ومعنى هذا أنهم قسموا عدد الطلقات على عدد النساء فتناول كل واحدة أقل من طلقة فحسبت طلقة كاملة فى حقها .

القول الثانى : اذا قال الرجل لأربع نسوة أوقعت بينكن تطليقتين أو ثلاثا ، وقع طلقتين على كل امرأة فى الصورة الأولى وثلاث تطليقات على كل امرأة فى الصورة الثانية .

---

(١) المبسوط ١٣٨/٦-١٣٩ .
(٢) مختصر خليل ص ١٤١ ، التاج والاكليل ٦٥/٣ .
(٣) مغنى المحتاج ٢٩٩/٣ .
(٤) الهداية ١٠/١ .
(٥) المقنع ص ٢٣٤ .

ومعنى هذا القول أنهم وجهوا عدد الطلقات الى كل امرأة وليس الى مجموع النساء ، وان احتمل توجيهه الى جميع النساء فمعناه توجيه الطلقة الواحدة من هذه التطليقات الى مجموع النساء ، فينال كل واحدة منهن جزء طلقة فتكمل لها .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (١) .

أوصاف هذه الرواية (أى الرواية الثانية) :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله .

ذكر ذلك أبو الخطاب بقوله : "روى عنه الكوسج اذا قال أوقعت بينكن ثلاث تطليقات ، ما أرى الا قد بن منه" ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهره أنه وقع بكل واحدة ثلاثا" (٢) .

وقال الشارح : "وعن أحمد مايدل عليه . فانه روى عنه فى رجل قال : أوقعت بينكن ثلاث تطليقات ما أرى الا قد بن منه" (٣) .

القائلون بهذه الرواية (أى الرواية الأولى) :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : ابن قدامة (٤) ، والشارح (٥) .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها بعضهم (٦) .

---

(١) انظر : الهداية ٢/١٠ ، المقنع ص ٢٣٤ ، المحرر ٢/٥٨ ، الفروع ٥/٤٠٠ ، المبدع ٧/٢٩٩ ، الانصاف ٩/١٦ .
(٢) الهداية ٢/١٠ .
(٣) الشرح ٨/٣٣٥ ، وانظر : المغنى ٨/٤٢٠ .
(٤) انظر : المقنع ص ٢٣٤ ، المغنى ٨/٤٢٠ .
(٥) انظر : الشرح ٨/٣٣٥ .
(٦) الانصاف ٩/١٦ .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (١) ، والمرداوي (٢) ، والحجاوي (٣) ، وابن النجار (٤) ، والكرمي (٥) ، والبهوتي (٦) .

أوصاف هذه الرواية (أي الرواية الأولى) :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة (٧) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤكد ذلك في مسائل ابنه صالح رحمه الله حيث جاء عنه قوله : "حدثني ابي .. قال : اذا كان للرجل أربع نسوة فقال اقتسمنا بينكن تطليقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا فقد طلقن كلهن بتطليقة " (٨) .

فمقتضى هذا أنه أوقع بكل واحدة طلقة .

ووصفت بأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوي (٩) .

القائلون بهذه الرواية (أي الرواية الثانية) :

هذه الرواية قال بها أبو بكر عبد العزيز ، والقاضي فقط ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

قال أبو الخطاب : "اذا قال : بينكن طلقتان وقع على كل واحدة طلقتان ، وهو اختيار شيخنا" (١٠) .

---

(١) الفروع ٤٠٠/٥ .
(٢) الانصاف ١٦/٩ .
(٣) الاقناع ١٨/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٢٦٧/٣ .
(٥) غاية المنتهى ١٣٥/٣ .
(٦) كشاف القناع ٢٦٤/٥ .
(٧) المغني ٤١٩/٨ .
(٨) مسائل صالح ٢٤٩/٣-٢٥٠ ، مسألة ١٧٤٧ .
(٩) الانصاف ١٦/٩ .
(١٠) الهداية ١٠/٢ .

وقال ابن قدامة : "وقال أبو بكر ، والقاضي يقع بكل واحدة طلقتان" [1] . وذلك فيما اذا قال : أوقعت بينكن طلقتين

وقال المرداوي : "وعنه : اذا قال : "أوقعت بينكن ثلاثا " ماأرى الا قد بن منه . واختاره أبو بكر ، والقاضي" [2] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل : اذا أوقع طلقتين فطلقتين ، واذا أوقع ثلاثا أو أربعا ، فثلاثا ثلاثا . نقله المرداوي حيث قال : "وعنه : اذا قال: "أوقعت بينكن ثلاثا" ماأرى الا قد بن منه . واختاره أبو بكر ، والقاضي" [3] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به أكثر فقهاء المذهب حيث سبقت الاشارة الى أنه لاقائل باختياره من المتقدمين ، سوى القاضي ، ولاالمتأخرين .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب ، هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه متى قال الرجل لأربع نسوة ـ وهن زوجاته ـ أوقعت بينكن طلقة ، أو اثنتين ،

---

(١) الشرح ٣٣٥/٨ ، المغني ٤٢٠/٨ .
(٢) الانصاف ١٦/٩ .
(٣) الانصاف ١٦/٩ ، وانظر : الهداية ١٠/٢ ، المغني ٤٢٠/٨ الشرح ٣٣٥/٨ ، المبدع ٢٩٩/٧ .

أو ثلاثا ، أو أربعا ، وقعت بكل واحدة طلقة واحدة بدليل عقلي وهو :

أن الرجل اذا قال : أوقعت بينكن أو عليكن طلقة ، وقعت طلقة لأن اللفظ اقتضى قسمة الطلقة بينهن أو عليهن لكل واحدة ربعها ثم تكمل ، وكذا ان قال : اوقعت بينكن طلقتين "لانه لو قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة .

ولانه اخذ باليقين فكان أولى من ايقاع طلقة زائدة بالشك" [1] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل أن الرجل اذا قال لأربع نسوة - وهن زوجاته - أوقعت بينكن أو عليكن طلقتين أو ثلاثا ، وقع بكل واحدة طلقتين ان ذكر طلقتين ، وثلاث ان قال أوقعت بينكن ثلاثا أو أربعا بدليل عقلي هو قولهم : "لأننا اذا قسمنا كل طلقة بينهن حصل لكل واحدة جزآن من طلقتين ثم يكمل" [2] طلقتين . فوقع طلقتين . وأما اذا أوقع ثلاثا أو أربعا فقد بن منه بثلاث "لأن الثلاث اذا قسمت بينهن ، كان لكل واحدة جزء من ثلاث طلقات ثم تكمل" [3] .

فتصير ثلاث تطليقات فاعتبرت .

---

(١) المغني ٤٢٠/٨ ، وانظر : الشرح ٣٣٥/٨ ، المبدع ٢٩٨/٧، ٢٩٩ .
(٢) المغني ٤٢٠/٨ .
(٣) المبدع ٢٩٩/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مايقع به طلاق من قال "أوقعت بينكن طلقتين أو ثلاثا" ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقع طلقة واحدة بكل امرأة .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية منصوصة عن الامام والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع طلقتين في الصورة الأولى ،وثلاثا في الصورة الثانية .

وهو رواية عن الامام هي ظاهر كلامه ، والمختار لأبي بكر والقاضي من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة وكذا عامة فقهاء المذهب سوى القاضي .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة والثمانون

(١٥) حكم مالو أضاف الطلاق الى الروح

اذا قال الرجل لزوجته :"روحك طالق" فهل تطلق أم لا ؟

للعلماء فيه قولان هما :

القول الأول : اذا أضاف الزوج الطلاق الى الروح طلقت .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول وجه في المذهب (٤) .

قال ابن قدامة (٥) : "وان قال روحك طالق طلقت" .

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه أصح الوجهين وأنه المذهب . نقل ذلك المرداوي بقوله : "وهو المذهب . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، وان قال : روحك طالق وقع الطلاق في أصح الوجهين" (٦) .

ولعل قوله في أصح الوجهين لامفهوم له لأن مقابله وجه أيضا ، فان مقابله لم يوصف بأنه وجه بل قال أبو بكر عنه - كما سيأتي - أنه لايختلف قول أحمد أنه لايقع طلاق .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٤٥/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٤٠ ، وانظر : مواهب الجليل ٦٦/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٢٩١/٣ .
(٤) الهداية ١١/٢ ، المقنع ص ٢٣٤ ، المحرر ٥٩/٢ ، الفروع ٤٠١/٥ ، الانصاف ١٩/٩ .
(٥) المقنع ص ٢٣٤ .
(٦) الانصاف ١٩/٩ .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه صححه صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، واختاره ابن عبدوس ، وقدمه في الهداية (١) ، والخلاصة ، والمحرر (٢) ، والشرح (٣) ، والنظم ، وتجريد العناية . ذكر ذلك المرداوي (٤) . وجزم به ابن قدامة (٥) ، واستظهره المرداوي (٦) .

القول الثاني : اذا أضاف الطلاق الى الروح لم يقع الطلاق .

وهذا القول هو المذهب .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المنصوص . ذكره المرداوي حيث قال "وروحك طالق ، لم تطلق نصا" (٧) .

وقال أيضا : "قال أبو بكر : لايختلف قول أحمد – رحمه الله – أنه لايقع طلاق ، ولاظهار ، ولاعتق ، ولاحرام ، بذكر : الشعر ، والظفر ، والسن ، والروح" (٨) .

قلت : وهذا النص الدال على عدم الوقوع لم يوصف بأنه رواية ، ومما يؤكد أنه المذهب وأنه لامقابل له في قوته كما سبق أن أشرنا الى ذلك وقلنا : ولعل قوله في أصح الوجهين لامفهوم له ، لأن مقابله لم يوصف بأنه وجه بل هو كما قال أبو بكر أعلاه .

---

(١) الهداية ١١/٢ .
(٢) المحرر ٥٩/٢ .
(٣) الشرح ٣٣٨/٨ .
(٤) الانصاف ١٩/٩ ، وانظر : تصحيح الفروع ٤٠١/٥ .
(٥) المقنع ص ٢٣٤ ، وانظر : المغني ٤٢٢/٨ .
(٦) انظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٨ .
(٧) انظر : التنقيح ص ٢٣٨ .
(٨) الانصاف ٢٠/٩ .

القائلون بهذا الوجه :

هذا القول قال به أبو بكر .

وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوى (١) ، وابن مفلح (٢) ، والحجاوى (٣) ، وابن النجار (٤) ، والكرمى (٥) والبهوتى (٦) وغيرهم .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثانى القائل بأنها لاتطلق ، اذا أضاف الطلاق الى الروح . نقله أبو الخطاب حيث قال : "وقال أبو بكر : اذا قال روحك طالق ، لم تطلق" (٧) .

ومجد الدين (٨) ، وابن قدامة (٩) ، والشارح (١٠) ، وابن مفلح (١١) ، وابراهيم بن مفلح (١٢) ، والمرداوى (١٣) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لمتأخرى المذهب ، وخالفه صاحب المذهب ومسبوك الذهب ، وابن عبدوس ، وأبو الخطاب ، والناظم ، وصاحب تجريد العناية ، وابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح ، وابن مفلح ، والمرداوى كما فى التنقيح .

---

(١) الانصاف ٢٠/٩ .
(٢) الفروع ٤٠١/٥ .
(٣) الاقناع ١٨/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٢٦٨/٢ .
(٥) غاية المنتهى ١٣٥/٣ .
(٦) كشاف القناع ٢٦٥/٥ .
(٧) الهداية ١١/٢ .
(٨) المحرر ٥٩/٢ .
(٩) المقنع ص ٢٣٤ ، وانظر : المغنى ٤٢٢/٨ .
(١٠) الشرح ٣٣٨/٨ .
(١١) الفروع ٤٠١/٥-٤٠٢ .
(١٢) المبدع ٣٠١/٧ .
(١٣) الانصاف ٢٠/٩ .

واختيار أبي بكر قد سبق أن ذكرنا أنه هو المذهب وهو المنصوص عن الامام رحمه الله ، غير أن القول المخالف له وجه في المذهب لم نجد له نصا عن الامام .

وبذا يكون لاختيار أبي بكر من القوة ماليس للقول المخالف .

تنبيه :

وجد نص في الفروع يقضي بأن مذهب أبي بكر أنها تطلق وهو قوله : "وان طلق جزء منها معينا أو مشاعا أو مبهما أو عضوا طلقت ... وعنه وكذا الروح ، اختاره أبو بكر" (١) .

فهذا النص في الفروع يقتضي بأنها تطلق كما قلنا سابقا .

ولكن هذا النص نوقش بأنه موهم يعارضه مانقله محمد بن مفلح في الفروع أيضا بقوله : "وقال أبو بكر : لايختلف قول الامام أحمد رحمه الله أنه لايقع طلاق ولاظهار ، ولاعتق ، ولاحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح وبذلك أقول" (٢) .

فهذا النص المنقول في الفروع يقضي بأن مذهب أبي بكر انها لاتطلق .

ومما يدل على أن هذا النص موهم مانقله المرداوي عن بعض فقهاء المذهب "لكنه وهم في عزوها الى أبي بكر" ثم قال "وهو كما قال شيخنا في حواشي الفروع : الظاهر أن ذكر أبي بكر سهو" (٣) .

---

(١)،(٢) انظر : الفروع ٤٠١/٥،٤٠٢ .
(٣) الانصاف ٢٠/٩ .

وفي هامش الفروع علق المحقق على ذلك بقوله : "بهامش مخطوط الأزهر مايأتي : حاشية : الصواب حذف أبي بكر في قوله اختاره أبو بكر ، فان أبا بكر لم يختر الا أن الطلاق اذا أضافه الى الروح لاتطلق وقد بينه بعد ذلك"[1] .

وهذا فيه اصلاح لخطأ نص الفروع ودرء لنسبة الخطأ الى مؤلفه .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن من قال : "روحك طالق طلقت" بدليل عقلي وهو : "أن الرجل اذا قال لزوجته روحك طالق" فقد طلقت[2] ، "لأن الحياة لاتبقى بدون روحها كالدم" فمادام أن الحياة بدون الروح لابقاء لها كالدم ، فتعلق الطلاق به فطلقت .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنها لاتطلق بذكر الروح بدليل عقلي وهو :

"أن الروح ليست عضوا من أعضاء الجسم كاليد ونحوها ، ولاشيئا يستمتع به"[3] فبذلك لم تطلق .

---

(١) الفروع ٤٠١/٥، ٤٠٢ .
(٢)، (٣) انظر : المغني ٤٢٢/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ايقاع الطلاق بلفظ روحك طالق ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك الى قولين :

القول الأول : وقوع الطلاق .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو وجه فى المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب من المتوسطين ، وهو المذهب عندهم .

القول الثاني : عدم وقوع الطلاق بذلك اللفظ .

وهو المذهب ، والمنصوص عن الامام - رحمه الله - والمختار لأبى بكر من المتقدمين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين . ويمكن أن يقال بأن هذا من مفردات المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن هذا الذى ذهب اليه أبو بكر والمتأخرون من فقهاء المذهب لم يوصف بأنه رواية ، ولعل ذلك لعدم وجود مقابل له ، فهو من قبيل قولهم المذهب رواية واحدة .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب .

المسألة السادسة والثمانون

(١٦) عدد مايقع من عدد الطلاق بلفظ "أنت طالق" طلقة بل طلقتين لمدخول بها

اختلف الفقهاء فيما اذا قال الرجل لزوجته المدخول بها "أنت طالق طلقة بل طلقتين" . فهل يقع طلقتين أم ثلاثا ؟ على قولين هما :

القول الأول : يقع طلقتين .

وهذا القول هو المذهب .(١)

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه هو المنصوص عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "لو قال : أنت طالق واحدة لا بل اثنتين ، وقعت به طلقتان نص عليه أحمد في رواية ابن شاقلا" . وكذلك ابن قدامة بقوله : "فان قال : أنت طالق طلقة بل طلقتين . وقع طلقتان نص عليه أحمد" .(٢)

ووصف بأنه على الصحيح من المذهب . والذى عليه جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي بقوله : "هو الصحيح من المذهب ... وعليه جماهير الأصحاب" .(٣)

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين :

---

(١) انظر : الهداية ٩/٢ ، المقنع ص ٢٣٤ ، المحرر ٥٦/٢ ، الفروع ٤٠٤/٥ .

(٢) من الروايتين ١٦٣/٢ ، وانظر : المغني ٤٥٢/٨ .

(٣) الانصاف ٢٤/٩ .

القاضي (١)، وأبو الخطاب (٢)، وابن قدامة (٣)، ومجد الدين (٤)،
والشارح (٥).

وقد ذكر المرداوي بأنه "جزم به في الوجيز وغيره" (٦).

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين
منهم: ابن مفلح (٧)، وابراهيم بن مفلح (٨)، والمرداوي (٩)،
والحجاوي (١٠)، وابن النجار (١١)، ويوسف الكرمي (١٢)، والبهوتي (١٣)،
وعثمان بن أحمد النجدي (١٤) وغيرهم.

القول الثاني: اذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق
طلقة بل طلقتين. طلقت ثلاثا.

وبهذا أخذ الحنفية (١٥)، والمالكية (١٦)، والشافعية (١٧). وهو
قول ثان في المذهب. "قال أبو بكر وابن الزاغوني (١٨): تطلق
ثلاثا.

---

(١) من الروايتين ١٦٤/٢.
(٢) الهداية ١٠/٢.
(٣) المقنع ص ٢٣٤، المغني ٤٥٢/٨.
(٤) المحرر ٥٦/٢.
(٥) الشرح ٣٤٠/٨.
(٦) الانصاف ٢٤/٩.
(٧) الفروع ٤٠٤/٥.
(٨) المبدع ٣٠٣/٧.
(٩) الانصاف ٢٤/٩.
(١٠) الاقناع ٢٠/٤.
(١١) منتهى الارادات ٢٦٩/٢.
(١٢) غاية المنتهى ١٣٧/٣.
(١٣) كشاف القناع ٢٦٧/٥.
(١٤) هداية الراغب ص ٤٨٤.
(١٥) انظر: المبسوط ١٢٥/٦.
(١٦) انظر: مختصر خليل ص ١٤١، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٥٩/٤.
(١٧) انظر: روضة الطالبين ٨٣/٨ حيث جاء فيه: "أنت طالق واحدة بل اثنتين أو ثلاثا، فان كانت مدخولا بها وقع ثلاث والا فواحدة". اهـ
(١٨) ابن الزاغوني هو علي بن عبيد الله بن نصر بن السري الزاغوني البغدادي أبو الحسن الفقيه المحدث الواعظ أحد أعيان المذهب. قرأ القرآن بالروايات، سمع من أبي الغنائم وغيره، روى عنه ابن الجوزي وغيره، له =

نقله محمد بن مفلح (١) ، والمرداوى (٢) ، وابراهيم بن مفلح (٣) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر وابن الزاغوني ، ولم أجد من فقهاء المذهب من قال بذلك سواهما .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأنه يقع ثلاثا بايقاع الثلاث .

نقله محمد بن مفلح (٤) ، وابراهيم بن مفلح (٥) ، والمرداوى حيث قال : "وقال أبو بكر ، وابن الزاغوني : تطلق ثلاثا" (٦) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اخذ به عامة فقهاء المذهب سوى ابن الزاغوني فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء قولا في المذهب ، وأنه لاقائل به ممن تقدم على أبي بكر ، لذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول فلعله له وبه يكون من أصحاب الأقوال وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال .

= تصانيف كثيرة منها في الفقه الاقناع في مجلد والواضح والخلاف الكبير والمفردات في مجلدين ، توفي يوم الأحد سادس عشر المحرم سنة ٥٢٧هـ .
انظر : الذيل الطبقات ١٨٢/١ ، المقصد الأرشد ٢٣٢/٢ ، المنهج الأحمد ٢٧٧/٢ .

(١) الفروع ٤٠٣/٥-٤٠٤ .
(٢) الانصاف ٢٤/٩ .
(٣) المبدع ٣٠٣/٧ .
(٤) الفروع ٤٠٤/٥ حيث قال فيه : "وأوقع أبو بكر وابن الزاغوني في طلقة بل اثنتين ثلاثا" .
(٥) المبدع ٣٠٣/٧ .
(٦) الانصاف ٢٤/٩ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع طلقتين فقط بالمعقول وهو : أن الرجل اذا قال لزوجته : أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع طلقتين "لأن مالفظ به قبل الاضراب بعض مالفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله على درهم بل (١) درهمان" (٢) .

"ولأن قوله بل طلقتان لم يكن فيه نفي للأول ، بل الحكم ببقائها ، ويزاد عليها طلقة أخرى ، لزيادة اللفظ الثاني فوقع طلقتان" (٣) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يقع ثلاثا بما قال ابن قدامة : "لأن قوله : أنت طالق طلقة ايقاع (٤) فلايجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ، ثم أراد رفعها (٥) وأوقع اثنتين (٦) آخرتين فتقع الثلاث" (٧) .

---

(١) معنى : "بل" قال ابن عقيل في شرحه : "ويعطف بها في الخبر المثبت ، والأمر ، فتفيد الاضراب عن الأول ، وتنقل الحكم الى الثاني حتى يصير الأول كأنه مسكوت عنه ، نحو قام زيد بل عمرو ، واضرب زيدا بل عمرا" . انظر : شرح ابن عقيل ٢٣٦/٢ .

(٢) انظر : المغني ٤٥٣/٨ .

(٣) انظر : الروايتين ١٦٤/٢ .

(٤) المراد ايقاع لها أي للطلقة الأولى من الطلقتين بعد بل : يقع بها طلقة أخرى اذ لايجوز ايقاع الواحدة مرتين .

(٥) فلم ترتفع .

(٦) الثنتان بعد بل .

(٧) المغني ٤٥٢/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة عدد مايقع به من عدد الطلاق بلفظ : أنت طالق طلقة بل طلقتين لمدخول بها ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ذهب أكثر جماهير الأصحاب الى القول بأن الرجل اذا قال : "أنت طالق طلقة بل طلقتين" وقع طلقتان . وهو المنصوص عن الامام أحمد رحمه الله ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين ، وهو من مفردات المذهب وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ثانيا : ان هذا الذى ذهب اليه أكثر فقهاء المذهب لم يوصف بأنه رواية ، ولعل ذلك لعدم وجود مقابل له الى زمن أبى بكر ، فهو مثل قولهم هذا المذهب رواية واحدة .

ثالثا : ذهب أبو بكر وابن الزاغونى الى القول بأن ذلك صريح فى الثلاث ، وهو موافق لما أخذ به الشافعية والمالكية والحنفية ، ومخالف لما نص عليه الامام رحمه الله وسائر جماهير الأصحاب من المتقدمين والمتأخرين ، ولما استقر عليه المذهب .

رابعا : أن اختيار أبى بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به ممن تقدم عليه ، ولذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه ، فلعل هذا القول له وبه يكون من أصحاب الأقوال فى المذهب .

المسألة السابعة والثمانون

(١٧) عدد مايقع من الطلاق بلفظ : "أنت طالق ، لابل طالق" لمدخول بها

اختلف الفقهاء فيما اذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق لا بل أنت طالق . فهل هذه اللفظة تقع طلقتين أم طلقة ؟ على قولين هما :

القول الأول : اذا قال الرجل لزوجته : "أنت طالق ، لا بل أنت طالق" وقع قوله طلقتين .

وهو الظاهر من كلام المالكية .(١)

وهذا القول هو المذهب .(٢)

قال القاضي : "وعندى يلزمه طلقتان" .(٣)

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب سوى أبى بكر رحمه الله . ومن هؤلاء القائلين :

القاضي(٤) ، وأبو الخطاب(٥) ، وابن قدامة(٦) ، ومجد الدين(٧) ، والشارح(٨) .

وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) انظر : مختصر خليل ص ١٤١ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٥٩/٤ .
(٢) الروايتين ١٦٤/٢ ، الهداية ٩/٢ ، المقنع ص ١٣٤ ، المحرر ٥٧/٢ ، الفروع ٤٠٣/٥ ، الانصاف ٢٤/٩ .
(٣) الروايتين ١٦٤/٢ .
(٤) الروايتين ١٦٤/٢ ، وهذه المسألة تفارق عند القاضي مسألة طالق طلقة بل طلقتين وقد سبق ايراد قوله فيها .
(٥) الهداية ٩/٢ .
(٦) المقنع ص ٢٣٤ ، وانظر : المغني ٤٥٣/٨ .
(٧) المحرر ٥٧/٢ .
(٨) الشرح ٣٤٠/٨ .

محمد بن مفلح [1] ، وابراهيم بن مفلح [2] ، والمرداوى [3] ، والحجاوى [4] ، وابن النجار [5] ، ومرعى الكرمى [6] ، والبهوتى [7] ، وعثمان أحمد النجدى [8] ، وغيرهم .

القول الثانى : اذا قال الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق لا بل طالق ، طلقت طلقة واحدة .

وبهذا أخذ الحنفية فى الظاهر عنهم [9] ، وكذا الشافعية [10] .

وهذا القول رواية فى المذهب [11] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل ابن منصور عن أحمد أنها طلقة واحدة وترجع اليه فى الثانية" [12] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

---

(١) الفروع ٤٠٣/٥ .
(٢) المبدع ٣٠٣/٧ .
(٣) الانصاف ٢٤/٩ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٨ .
(٤) الاقناع ١٨/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٦٨/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٣٧/٣ .
(٧) كشاف القناع ٢٦٥/٥ .
(٨) هداية الراغب ص ٤٨٤ .
(٩) انظر : اللباب شرح الكتاب ٤٩/٣ ، حاشية ابن عابدين ٢٦١/٣ .
(١٠) انظر : مغنى المحتاج ٢٩٧/٣ ، روضة الطالبين ٨٣/٨ .
(١١) من الروايتين ١٦٣/٢ ، المغنى ٤٥٣/٨ ، المحرر ٥٧/٢ ، الفروع ٤٠٣/٥ ، الانصاف ٢٤/٩ .
(١٢) الروايتين ١٦٣/٢ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأنها طلقة واحدة .

نقله ابن قدامة حيث قال : "قال أحمد : فان قال أنت طالق ، لابل طالق هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر"[1] .

وكذلك جاء عن القاضي بصيغة القول حيث جاء عنه : "فنقل ابن منصور عن أحمد انها طلقة واحدة ... وبه قال أبو بكر"[2] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب من المتوسطين والمتأخرين .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية في المذهب غير أن القول المخالف له لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولذا يكون لاختياره من القوة ماليس للقول المخالف من حيث انه رواية .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل أن من قال لزوجته أنت طالق لا بل طالق طلقت طلقتين بما أورده القاضي حيث قال : "لأن بل من حروف العطف فهو كما لو قال طالق ، وطالق"[3] .

---

(١) المغني ٤٥٣/٨ .
(٢) الروايتين ١٦٤/٢ .
(٣) الروايتين ١٦٤/٢ .

"ولانه لما لم يذكر زيادة عدد علم أنه قصد نفي الأولى وايقاع الثانية ، والأولى لاتنتفي ، فلهذا وقع طلقتان" (١) .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالقول الثاني وهو أنها تقع واحدة بالمعقول ، فقد قال القاضي أبويعلى :

"أن قوله : أنت طالق يحتمل العطف كما لو قال : وطالق ويحتمل الافهام والتأكيد . كما لو قال : أنت طالق أنت طالق أنه يرجع اليه في الثانية . هل أراد بها الافهام لها كذلك هاهنا" (٢) .

"ولأن اللفظ موضوع لواحدة فلايصح أن ينوى به اثنتين" .

و"انه اذا قال له على درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا هاهنا" (٣) .

---

(١) الروايتين ٢/١٦٤ .
(٢) من الروايتين ٢/١٦٣-١٦٤ .
(٣) المغنى ٨/٤٥٣ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فيما اذا قال الرجل لزوجته المدخول بها : "أنت طالق ، لابل طالق" هل تطلق طلقتين أم طلقة واحدة ؟ وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقع اثنتان .

وبه أخذ المالكية .

القول الثاني : تقع واحدة .

وهو الظاهر من كلام الحنفية والشافعية .

ثانيا : أن القول الثاني هو المذهب عند المتقدمين سوى أبي بكر وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية وموافقا لما أخذ به المالكية في الظاهر عنهم .

رابعا : أن اختيار أبي بكر لم يأخذ به أحد من جماهير فقهاء المذهب متقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله .

خامسا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب غير أن القول المخالف لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله . وبه يكون لاختيار أبي بكر من القوة عن الامام ماليس للقول المخالف .

سادسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والثمانون

(١٨) عدد مايقع من الطلاق بلفظ "أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو طلقة بعدها طلقة لغير مدخول بها

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته "أنت طالق طلقة قبلها طلقة" وكانت هذه الزوجة غير مدخول بها . فهل يقع طلقتين أم طلقة واحدة ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : يقع واحدة بائنة .

وبهذا أخذ الشافعية (١) .

وهذا القول هو المذهب (٢) .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه هو أشهر ذكره ابن مفلح (٣) .

ووصف أيضا بأنه المذهب . ذكره المرداوى (٤) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين به : القاضى (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) .

---

(١) مغنى المحتاج ٢٩٧/٣ .
(٢) انظر : الهداية ١٠/٢ ، المقنع ص ٢٣٤ ، المحرر ٥٧/٢ ، الشرح ٣٤١/٨ .
(٣) الفروع ٤٠٤/٥ .
(٤) الانصاف ٢٥/٩ .
(٥) الانصاف ٢٥/٩ .
(٦) المقنع ص ٢٣٤ .
(٧) المحرر ٥٧/٢ .
(٨) الشرح ٣٤١/٨ .

وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) وابن النجار (٥) ، ويوسف الكرمى (٦) ، والبهوتى (٧) ، وغيرهم (٨) .

القول الثانى : اذا قال الرجل لزوجته غير مدخول بها : أنت طالق طلقة قبلها طلقة . يقع طلقتان معا .

وبهذا أخذ الحنفية (٩) ، والمالكية (١٠) .

وهو قول فى المذهب قال به بعض الفقهاء .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر ، وأبو الخطاب .

قال المرداوى : "اختاره أبو بكر" (١١) .

وقد ذكر ابن قدامة : أنها تطلق اثنتين عند أبى الخطاب (١٢) ، وهو كما ذكره فقد قال أبو الخطاب : "فان قال لغير مدخول بها : أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقعت بها طلقتان" (١٣) .

---

(١) الفروع ٥/٤٠٤ .
(٢) المبدع ٧/٣٠٠ .
(٣) الانصاف ٩/٢٥ .
(٤) الاقناع ٤/٢٠ .
(٥) منتهى الارادات ٢/٢٦٩ .
(٦) غاية المنتهى ٣/١٣٧ .
(٧) كشاف القناع ٥/٢٦٨ .
(٨) انظر : الانصاف ٩/٢٦ .
(٩) انظر : اللباب شرح الكتاب ٣/٤٩ .
(١٠) انظر : مختصر خليل ص ١٤١ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٩ .
(١١) انظر : الانصاف ٩/٢٦ .
(١٢) انظر : المقنع ص ٢٣٤ .
(١٣) انظر : الهداية ٢/١٠ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني وهو أنه اذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقعت طلقتان معا .

نقله المرداوي حيث قال : "وعند أبي الخطاب : تطلق اثنتين واختاره أبو بكر" (١) .

ونقله أيضا الشارح (٢) ، وابراهيم بن مفلح (٣) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لأبي الخطاب من فقهاء المذهب ، وخالفه عامة فقهاء المذهب حيث لاقائل به غير أبي الخطاب كما سبق .

واختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه ، لذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعل هذا القول يكون لأبي بكر .

وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال .

الأدلــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بايقاع طلقة بائنة ويلغو فيما بعدها بدليل عقلي وهو :

أن الرجل متى قال لزوجته : أنت طالق طلقة قبلها طلقة وكانت غير مدخول بها : وقعت طلقة واحدة بائنة ، لأن

(١) الانصاف ٢٦/٩ .
(٢) الشرح ٣٤١/٨ حيث قال : "وقال أبو بكر وأبو الخطاب يقع اثنتان" .
(٣) المبدع ٣٠٣/٧ .

غير المدخول بها تبين بطلقة لأنها لاعدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائنا فلايقع الطلاق بها لأنها غير زوجة " .(١)

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بايقاع طلقتين بدليل عقلى وهو :

بأن الرجل لو قال لزوجته : أنت طالق طلقة قبلها طلقة وكانت غير مدخول بها .

"فان - هذا اللفظ - استكمال وقوع الطلقة الأخرى قبل الطلقة الموقعة ، فوقعت معها .

"ولأنها لما تأخرت عن الزمن الذى قصد ايقاعها فيه لكونه زمانا ماضيا وجب ايقاعها فى أقرب الأزمنة ، وهو معها ولايلزم تأخرها الى مابعدها ، لأن قبله زمنا يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلايؤخر الى البعيد " .(٢)

---

(١)،(٢) الشرح ٨/٣٤٠-٣٤١ .

النتيجة :

بعد عرض آراء جماهير فقهاء المذهب في عدد ايقاع الطلاق بلفظ : أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو طلقة بعدها طلقة بغير المدخول بها ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقع واحدة .

وبهذا أخذ الشافعية .

القول الثاني : يقع طلقتين .

وبهذا أخذ الشافعية في قول ثان ، وبه أخذ الحنفية والمالكية في الظاهر عنهم .

ثانيا : أن القول الأول هو المختار لأكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر وأبي الخطاب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثا : أن أبا بكر اختار القول الثاني فجاء موافقا لما أخذ به الحنفية والمالكية ومخالفا لما أخذ به الشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه المذهب عند المتقدمين سوى أبي الخطاب ، وعند المتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه . وبه يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعل هذا القول لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال .

المسألة التاسعة والثمانون

(١٩) الاستثناء في الطلاق مطلقا

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الاستثناء في الطلاق مطلقا هل يصح أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يصح الاستثناء في الطلاق .

فمن قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة : طلقت طلقتين .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة [(١)] .

وهذا القول رواية في المذهب [(٢)] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "ولايصح استثناء الأكثر نص عليه أحمد" [(٣)] .

وكذا مجد الدين بقوله : "يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والمطلقات نص عليه" [(٤)] .

ووصفت أيضا بأنها المذهب بلاريب ، وعليه الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي [(٥)] .

---

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ٥٣/٣ ، المبسوط ١٩١/٦،١٩٢ مختصر خليل ص ١٤٢ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٦٦/٤ ، مغني المحتاج ٣٠٠/٣ .
والقول بصحة الاستثناء في الطلاق اختلف فيه على ثلاثة أقوال هي :
١ ـ الحنفية والمالكية والشافعية ووجه للحنابلة صحة استثناء الأكثر .
٢ ـ ومذهب الحنابلة صحة استثناء الأكثر .
٣ ـ للحنابلة في استثناء النصف وجهان .
انظر : الانصاف ٢٨/٩ .

(٢) انظر : الروايتين ١٦٢/٢ ، الهداية ١١/٢ ، المقنع ص ٢٣٥ ، المحرر ٥٩/٢ ، الفروع ٤٠٧/٥ ، الانصاف ٢٨/٩ ، منتهى الارادات ٢٧١/٢ ، كشاف القناع ٢٦٩/٥ .

(٣) المغني ٣١١/٨،٣١٢ .

(٤) المحرر ٥٩/٢ .

(٥) الانصاف ٢٨/٩ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية ذكر المرداوى بأنه : "عليه الأصحاب وقطعوا به "(١) .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقى(٢) ، والقاضى(٣) ، وأبو الخطاب(٤) وابن قدامة(٥) ، والمجد(٦) ، والشارح(٧) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : لايصح الاستثناء فى الطلاق . فلو قال الرجل : أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثلاثا .

وهو رواية فى المذهب(٩) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله .

ذكر ذلك المرداوى نقلا عن الشيخ تقى الدين رحمه الله بقوله : "وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول أبى بكر

---

(١) الانصاف ٢٨/٩ .
(٢) مختصر الخرقى ص ١٨٧ .
(٣) الروايتين ١٦٢/٢ .
(٤) الهداية ١١/٢ .
(٥) المغنى ٣١٢،٣١١/٨ .
(٦) المحرر ٥٩/٢ .
(٧) الشرح ٣٤٨/٨ .
(٨) انظر : الفروع ٤٠٧/٥ ، المبدع ٣٠٥/٧ ، التنقيح المشبع ص ٢٣٩ ، الاقناع ٢١/٤ ، منتهى الارادات ٢٧١/٢ ، كشاف القناع ٢٦٩/٥ .
(٩) من الروايتين ١٦٢/٢ ، المقنع ص ٢٣٥ ، الفروع ٤٠٧/٥ ، الانصاف ٢٨/٩ .
وانظر المسائل التى خالف فيها عبد العزيز الخرقى ، الطبقات ٩٥/٢ م ٤٦ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٥٠ .

رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله " [1] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر من فقهاء المذهب ولم يقل بها أحد غيره .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأنه لايصح الاستثناء في الطلاق .

وهذا الاختيار لأبي بكر نقله القاضي [2] ، وابن قدامة [3] ، والمجد [4] ، والشارح [5] ، والمرداوي [6] وغيرهم .

قال القاضي : "فقال أبو بكر في كتاب التنبيه : لايصح الاستثناء في الطلاق ويقع ثلاثا " .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب متقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره ، وقد سبق أن رأينا أن اختياره هذا جاء رواية منصوصة في المذهب غير أن القول المخالف لأبي بكر جاء في رواية منصوصة عن الامام فتعارضت الروايتان ، وكانت كل

---

(١) المصدر نفسه .
وانظر : القواعد والفوائد الأصولية ص ٢٥٠ .
تنبيه :
هذه الرواية بعد تتبع نصوص الامام في مسائله برواية ابنيه صالح ، وعبد الله ، وأبي داود ، ابن هانيء ، وكتابي الروايتين والمغني لم نجد له نصا فيها .

(٢) من الروايتين ١٦٢/٢ .

(٣) المقنع ص ٢٣٥ ، وانظر : المغني ٣١١/٨ .

(٤) المحرر ٥٩/٢ .

(٥) الشرح ٣٤٨/٨ .

(٦) الانصاف ٢٨/٩ .

واحدة منهما منصوصة ، وحيث لاتاريخ لواحدة منهما ولايمكن حمل احداهما على الأخرى فتبقيان على التعارض ، وبذا يكون لاختيار أبي بكر من القوة ماللرواية الأخرى .

الأدلة .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالقول الأول القائل بصحة الاستثناء في الطلاق من الكتاب والمعقول .

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما}(١) .

وقوله تعالى : {انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني}(٢) .

وجه الدلالة من الآية الأولى : وهو أن المستثنى وهو الخمسون غير مراد بالكلام "فالمكث عبارة عن تسعمائة وخمسين عاما" .

ووجه الدلالة من الآية الثانية : وهو أن المستثنى غير مراد "فهو تبرؤ من غير الله عز وجل" .

وبهذا فقوله : أنت طالق ثلاثا الا واحدة ، يصح ويقع اثنتين "لأن المستثنى منه غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه مالولاه لدخل"(٣) .

---

(١) سورة العنكبوت : ١٤
(٢) سورة الزخرف : ٢٦
(٣) انظر : المغني ٨/٣١٢ .

ثانيا : من المعقول :

وهو : "أن قوله : أنت طالق ثلاثا الا واحدة ، رفع لأقل ما ألزمه نفسه فصح ، كما لو أقر بثلاثة دراهم ، واستثنى درهما منها فانه يصح" .

"ولأنه لو قال : أنت طالق ان شئت أو شاء زيد فان الطلاق لايقع ويصح الاستثناء ، كذلك هاهنا ، بل هذا أولى ، لأن الاستثناء بالمشيئة يرفع الايقاع جملة ، وهاهنا يرفع بعضه "[1] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالقول الثاني القائل بعدم صحة الاستثناء في الطلاق بالمعقول وهو :

"أنه استثنى بعض العدد في الطلاق فيجب أن لايصح . نظير ذلك "اذا استثنى طلقتين ، فانه لايصح كذلك هاهنا"[2] ، لأن كلا منهما بعض الجملة .

"ولأن الطلاق لايمكن رفعه بعد ايقاعه والاستثناء يرفعه لو صح"[3] .

---

(١)، (٢) الروايتين ١٦٢/٢ .
(٣) المغنى ٣١١/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى فى حكم الاستثناء فى الطلاق ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يصح الاستثناء فى الطلاق مطلقا .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وهو المذهب .

القول الثانى : لايصح الاستثناء بحال سواء كان المستثنى هو الأكثر أو المساوى أو الأقل ، ويقع كل ماأوقعه قبل الاستثناء .

وهو رواية فى المذهب .

ثانيا : أن الامام رحمه الله قد نص على القول الأول .

ثالثا : أن القول الأول هو اختيار عامة فقهاء المذهب سوى أبى بكر وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن أبا بكر قد اختار القول الثانى .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ولما قطع به عامة فقهاء المذهب .

سادسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

سابعا : أن اختيار أبى بكر قد جاء رواية منصوصة عن الامام فى مقابل رواية منصوصة فتعارضت الروايتان ، وبما أنه لاتاريخ لواحدة منهما ولايمكن حمل احداهما على الأخرى فتبقيان على التعارض ، وبذلك كان لاختيار أبى بكر من القوة ماللرواية الأخرى .

المسألة التسعون

(٢٠) حكم وقوع الطلاق بلفظ : أنت طالق أمس وكان قد تزوجها أمس أو قبله ونوى الطلاق (١)

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق فيما لو قال الرجل لزوجته : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك وكان ينوى الايقاع في الحال هل يقع أم لا على قولين ؟

القول الأول : يقع الطلاق في الحال .

وبهذا أخذ الشافعية في أصح القولين (٢) .

وهذا القول هو المذهب (٣) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر (٤) ، والقاضي (٥) ، وأبو الخطاب (٦) ، وابن قدامة (٧) ومجد الدين (٨) ، والشارح (٩) .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم به في "النظم ، والوجيز ، والمحرر وغيرهم وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي" (١٠) .

---

(١) هذه المسألة ينظر اليها من حيث ايقاع الطلاق في الزمن الماضي ، معنى ذلك أنه يريد ايقاع الطلاق قبل العقد ، ولكنه ينوى به الوقوع في الحال .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٣١٤/٣ .
(٣) انظر : الهداية ١٥/٢ ، المقنع ص ٢٣٥ ، المغني ٣٢٦/٨ المحرر ٦٧/٢ ، الفروع ٤١٥/٥ ، الانصاف ٣٦/٩ ، كشاف القناع ٢٧٣/٥ .
(٤) الانصاف ٣٦/٩ .
(٥) المغني ٣٢٦/٨ .
(٦) الهداية ١٥/٢ .
(٧) المقنع ص ٢٣٥ ، وانظر : المغني ٣٢٦/٨ .
(٨) المحرر ٦٧/٢ .
(٩) الشرح ٣٥٨/٨ .
(١٠) الانصاف ٣٦/٩ .

وهذا القول هو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين[1] .

القول الثانى : لايقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية[2] ، والمالكية[3] فى الظاهر عنهم ، وهو قول شان للشافعية[4] .

وهذا القول رواية فى المذهب[5] . نقله المرداوى بقوله : "نقل مهنا : اذا قال : "أنت طالق أمس" وانما تزوجها اليوم فليس هذا بشىء"[6] . فمفهومه أنها ان كانت زوجته بالأمس طلقت".

وهذا القول لم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال به .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل بأن من قال لزوجته انت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ، ونوى ايقاع الطلاق فى الحال وقع . نقله المرداوى بقوله : "هذا المذهب . اختاره ابو بكر"[7] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء موافقا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لم يعرف له مخالف .

واختيار أبى بكر هذا هو المذهب ، واننا لم نجد

---

(١) انظر : الفروع ٤١٥/٥ ، المبدع ٣٠٩/٧ ، التنقيح المشبع ص ٢٣٩ ، الاقناع ٢٢/٤ ، منتهى الارادات ٢٧٢/٢ ، غاية المنتهى ١٤٠/٣ ، كشاف القناع ٢٧٢/٥-٢٧٣ .
(٢) انظر : الهداية ٢٣٤/١،٢٣٥ ، حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٣.
(٣) انظر : مختصر خليل ص ١٤٢ ، مواهب الجليل ٧٠/٤ .
(٤) انظر : مغنى المحتاج ٣١٤/٣ .
(٥) انظر : الفروع ٤١٥/٥ ، الانصاف ٣٦/٩ .
(٦) انظر : المصدر نفسه .
(٧) انظر : الانصاف ٣٦/٩ .

ما استمد منه من نصوص الامام ، ولاقائل به ممن تقدم على أبي بكر .

لذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعل هذا القول يكون لأبي بكر .

وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

الأدلة .

أدلة القول الأول :

استدل لأصحاب القول الأول بما يلي :

أن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ونوى ايقاع الطلاق في الحال وقع "لأنه وصف الطلقة بما لاتتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لها ولابدعة : أنت طالق للسنة أو قال : أنت طالق طلقة لاتلزمك"(١) .

أدلة القول الثاني :

هذا القول لم أعثر له على دليل .

(١) انظر : المغني ٣٢٦/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ماإذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ، ونوى الايقاع فى الحال ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو المختار لعامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، والمتأخرين ، وما استقر عليه المذهب .

القول الثانى : لايقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية فى الظاهر عنهم ، وهو رواية فى المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن أبا بكر قد اختار القول الأول .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الشافعية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والمالكية ، وقول ثان للشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما اختاره عامة فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختيار أبى بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ولاقائل به ممن تقدم عليه ، وبذا يكون أقدم مانسب الى أبى بكر ، فلعل هذا القول يكون لأبى بكر .

وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

المسألة الواحدة والتسعون

(٢١) حكم الطلاق بلفظ "أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك" ولم ينو الايقاع

اختلف الفقهاء فيما اذا قال الرجل : "أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك" ولم ينو ايقاع الطلاق[1] فهل يقع الطلاق أم لا ؟ للفقهاء فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : لم يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية[2] في الصورة الثانية وهي "أنت طالق قبل أن أنكحك" ، والمالكية[3] في الظاهر عنهم ، وقيل به عند الشافعية[4] .

وهذا القول رواية في المذهب[5] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "فظاهر كلام أحمد أن الطلاق لايقع فروى عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وانما تزوجها اليوم ليس بشيء" . ثم قال : "وان قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك فالحكم فيه كما لو قال : أنت طالق أمس"[6] .

ووصفت بأنها المذهب ، وعليه الأكثر ، ذكر ذلك المرداوي[7] .

---

(١) تنبيه : المقصود بذلك : ولو لم يقصد الزوج انشاء الطلاق لاحالا ولاماضيا بل قصد الاخبار بالطلاق فقط .
(٢) انظر : الهداية ٢٣٤/١، ٢٣٥ ، حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٣، ٢٦٦ .
(٣) انظر : مختصر خليل ص ١٤٢ ، مواهب الجليل ٧٠/٤ ، التاج والاكليل ٧٠/٤ .
(٤) انظر : مغني المحتاج ٣١٤/٣ ، نهاية المحتاج ١٦/٧ .
(٥) انظر : الفروع ٤١٥/٥ ، الانصاف ٣٦/٩ .
(٦) انظر : المغني ٣٢٥/٨-٣٢٦ .
(٧) انظر : الانصاف ٣٦/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر والقاضي رحمهما الله تعالى . ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب (١) ، وابن قدامة (٢) ، ومجد الدين (٣) ، والشارح (٤) .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم به في الوجيز وغيره ، وصححه في النظم وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم (٥) .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٦) ، وابراهيم بن مفلح (٧) ، والمرداوي (٨) ، والحجاوي (٩) ، وابن النجار (١٠) ، والكرمي (١١) ، والبهوتي (١٢) وغيرهم .

القول الثاني : لو قال الرجل لزوجته انت طالق أمس أو قبل أن أنكحك وقع الطلاق ولو لم ينو ايقاعه في الحال - بأن لم ينو شيئا أو نوى ايقاعه أمس .

وبهذا أخذ الشافعية في أصح القولين (١٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

قال محمد بن مفلح :"وعنه : يقع ، ولو لم ينوه" (١٤) .

وقال المرداوي : "قال القاضي يقع . وهو رواية عن الامام أحمد رحمه الله" (١٥) .

---

(١) الهداية ١٦/٢ .
(٢) المقنع ص ٢٣٥ ، وانظر : المغني ٣٢٦/٨ .
(٣) المحرر ٦٧/٢ .
(٤) الشرح ٣٥٨/٨ .
(٥) انظر : الانصاف ٣٦/٩ .
(٦) الفروع ٤١٥/٥ .
(٧) المبدع ٣٠٩/٧ .
(٨) الانصاف ٣٦/٩ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٣٩ .
(٩) الاقناع ٢٢/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٧٢/٢-٢٧٣ .
(١١) غاية المنتهى ١٤٠/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٧٣/٥ .
(١٣) مغني المحتاج ٣١٤/٣ ، نهاية المحتاج ١٦/٧ .
(١٤) الفروع ٤١٥/٥ .
(١٥) الانصاف ٣٦/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها القاضي رحمه الله . ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

قال ابن قدامة : "وقال القاضي في بعض كتبه يقع الطلاق" (١) .

القول الثالث : لايقع الطلاق اذا قال : أنت طالق أمس ، ويقع اذا قال : "قبل أن أنكحك" .

وهذا القول : قول في المذهب قاله أبو بكر (٢) .

قال ابن قدامة : "قال القاضي : ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه اذا قال : أنت طالق ، قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال : أنت طالق أمس لم يقع" (٣) .

وهذا القول لم أجد من قال به غير أبي بكر رحمه الله من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثالث القائل بانه يقع الطلاق اذا قال : أنت طالق أمس ، ويقع اذا قال : طالق قبل أن أنكحك . نقله أبو الخطاب حيث قال : "وحكي عن أبي بكر أنه قال في قوله : أنت طالق أمس ، وفي الشهر الماضي لاتطلق وفي قوله : قبل أن أتزوجك أنها تطلق (٤) ونقله ابن قدامة (٥)

---

(١) المغني ٣٢٦/٨ .
(٢) انظر : الهداية ١٦/٢ ، الشرح ٣٥٨/٨ ، المبدع ٣١٠/٧ ، الانصاف ٣٦/٩ .
(٣) انظر : المغني ٣٢٦/٨ .
(٤) الهداية ١٦/٢ .
(٥) المقنع ص ٢٣٥ ، وانظر : المغني ٣٢٦/٨ .

والمجد[1] ، والشارح[2] ، وابراهيم بن مفلح[3] ، والمرداوى[4] .

وهذا الاختيار لأبى بكر مما انفرد به كما سبقت الاشارة آنفا حيث لاقائل به من عامة فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين ، والمتأخرين .

ويمكن أن يوجه قول أبى بكر هذا : بأنه يقع الطلاق بلفظ "قبل أن أنكحك" لأنه ظاهر لا احتمال فيه .

ولايقع الطلاق بلفظ : "أنت طالق أمس" لوجود الاحتمال فيه ، حيث يحتمل أن الطلاق متقدم على النكاح أو متأخر عنه[5] .

ولعل فى هذا القول مايكفى لتوجيه قول أبى بكر .

الأدلـــة .

<u>أدلة القول الأول :</u>

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول : (وهو أن الرجل اذا قال لزوجته : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أتزوجك ولم ينو ايقاع الطلاق ، لايقع) .

"أن الطلاق رفع الاستباحة ، ولايمكن رفعها فى الزمن الماضى فلم يقع . كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم" فانه لايقع . كذلك هنا .

"ولأنه علق الطلاق بمستحيل فلغا كما لو قال : أنت طالق ان قلبت الحجر ذهبا"[6] .

---

(١) المحرر ٦٧/٢ .
(٢) الشرح ٣٥٨/٨ .
(٣) المبدع ٣١٠/٧ .
(٤) الانصاف ٣٦/٩ .
(٥) انظر : المغنى ٣٢٦/٨ ، الشرح ٣٥٨/٨ .
(٦) المغنى ٣٢٦/٨ .

المسألة الثالثة والتسعون

(٢٣) وقت وقوع الطلاق بلفظ : أنت طالق في أول آخر الشهر

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وقت وقوع الطلاق على من قال لزوجته أنت طالق في أول آخر الشهر . فهل يقع طلاقه في أول آخر يوم من الشهر أم أنها تطلق بغروب شمس الخامس عشر من الشهر ؟ على قولين :

القول الأول : تطلق في أول آخر يوم من الشهر .

وبهذا أخذ الحنفية في الظاهر عنهم (١) ، والشافعية (٢) ، وهو المذهب .

وصف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المذهب (٣) .

ووصف أيضا بأنه هو أصح . كما ذكر ذلك ابن قدامة (٤) ، والشارح (٥) ، وابراهيم بن مفلح (٦) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب (٧) ، وابن الجوزي (٨) ، والسامري ،

(١) انظر : فتح القدير ٢٦٤/٣ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٣١٣/٣ .
(٣) انظر : الانصاف ٥٤/٩ .
(٤) انظر : المغني ٣١٩/٨ .
(٥) انظر : الشرح ٣٧٢/٨ .
(٦) انظر : المبدع ٣٢١/٧ .
(٧) الهداية ١٥/٢ .
(٨) الانصاف ٥٤/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ما اذا قال الرجل لزوجته : "أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك" ، ولم ينو الطلاق ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايقع الطلاق .

وهو ظاهر كلام المالكية والحنفية ، وقيل به عند الشافعية ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، وهو رواية وظاهر كلام الامام ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الشافعية في أصح القولين ، وهو رواية في المذهب ، اختاره القاضي .

القول الثالث : لايقع في الصورة الأولى ، ويقع في الثانية ، وهو قول في المذهب اختاره أبو بكر دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختياره لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه ، فلعله لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال .

المسألة الثانية والتسعون

(٢٢) وقوع الطلاق بلفظ : أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم وخرج اليوم ولم يطلق بمعنى اذا فاتني طلاقك فأنت طالق

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق على من قال لزوجته : أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم وخرج اليوم ولم يطلق . هل يقع طلاقه أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق .

وهو ظاهر كلام الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا هو المذهب (٤) .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المنصوص عن الامام أحمد رحمه الله ذكر ذلك محمد بن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) .

ولعلهم بذلك يشيرون الى مانقله صالح عن أبيه حيث قال "سألت أبي عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ان لم أطلقك . قال يعجبني ان يطلقها تطليقة ، وتكون عنده على اثنتين" (٧) .

ولعل من الواضح في هذا النص أنه ليس نصا في وقوع الطلاق على كل حال ، وذلك نظرا لاختلاف الفقهاء في قوله (٨) :

---

(١) انظر : فتح القدير ٣٧٢/٣ .
(٢) انظر : مختصر خليل ص ١٤٢ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٦٨/٤ .
(٣) انظر : مغني المحتاج ٣١٣/٣ .
(٤) انظر : الفروع ٤١٩/٥ ، الانصاف ٤٩/٩، ٥٠ ، كشاف القناع ٢٧٩/٥ .
(٥) انظر : الفروع ٤١٩/٥ .
(٦) انظر : الانصاف ٤٩/٩ .
(٧) مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٧٨/٣ م١٣٨١ .
(٨) لأن الامام رحمه الله تردد في وقوع الطلاق هنا ، لذا أعجبه أن يوقع طلقة خروجا من احتمال البقاء مع مطلقة

"يعجبني"[1] .

ووصف هذا القول بأنه هو المذهب ، وأن أكثر الأصحاب عليه ، ذكره المرداوي[2] .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب[3] ، وابن قدامة[4] ، والشارح[5] .

وقد ذكر المرداوي أنه جزم به بعض الفقهاء[6] .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[7] ، وابراهيم بن مفلح[8] ، والمرداوي[9] ، والحجاوي[10] ، وابن النجار[11] ، والكرمي[12] ، والبهوتي[13] وغيرهم .

القول الثاني : لايقع الطلاق .

وهو قول في المذهب[14] .

قال أبو الخطاب : "فقال أبو بكر : لاتطلق"[15] .

وتبعه ابن قدامة بقوله : "وقال أبو بكر لاتطلق"[16] .

---

(١) الصحيح من المذهب ، والذي عليه جماهير الأصحاب أنها للندب وقال البعض الآخر هي للوجوب .
انظر : صفة الفتوى ص ٩٢ ، الانصاف ٢٤٨/١٢ .
(٢) الانصاف ٤٩/٩ .
(٣) الهداية ١٤/٢ .
(٤) المقنع ص ٢٣٦ .
(٥) الشرح ٣٦٨/٨ .
(٦) الانصاف ٤٩/٩ .
(٧) الفروع ٤١٩/٥ .
(٨) المبدع ٣١٨/٧ .
(٩) الانصاف ٤٩/٩-٥٠ ، وانظر : التنقيح ص ٢٤٠ .
(١٠) الاقناع ٢٧/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٢٧٦/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٤٤/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٢٧٩/٥ .
(١٤) انظر : الهداية ١٤/٢ ، المقنع ص ٢٣٦ ، المحرر ٦٣/٢ ، الشرح ٣٦٨/٨ ، الفروع ٤١٩/٥ ، الانصاف ٥٠/٩ .
(١٥) الهداية ١٤/٢ .
(١٦) المقنع ص ٢٣٦ .

القائلون بهذا القول :

قال المرداوى : "قال أبو بكر : لاتطلق . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والنظم" (١) .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بعدم وقوع الطلاق . نقله أبو الخطاب حيث قال : "فان قال : أنت طالق اليوم ، ان لم أطلقك اليوم وخرج اليوم ولم يطلق ، فقال أبو بكر : لاتطلق" (٢) .

ونقله أيضا ابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) ، ومحمد بن مفلح (٥) ، والمرداوى (٦) .

وقدم هذا صاحب الرعايتين والنظم .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى مانقل عن صاحب الرعايتين ، والنظم أنهما قدما ذلك .

واختيار أبى بكر لم نجد فيه نصا عن الامام ولاقائلا به ممن تقدم عليه رحمه الله . وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعله يكون لأبى بكر .

وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

---

(١) الانصاف ٥٠/٩ .
(٢) الهداية ١٤/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٣٦ .
(٤) الشرح ٣٦٨/٨ .
(٥) الفروع ٤١٩/٥ .
(٦) الانصاف ٥٠/٩ .

الأدلـــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع الطلاق بدليل عقلي مفاده أن خروج اليوم يفوت طلاقها فوجب وقوعه ، لأن معنى يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه ، فاذا بقي من اليوم جزء لايتسع لتطليقها ، فقد فاته طلاقها فيه فوقع .(١)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم وقوع الطلاق بدليل عقلي مفاده : أن محل الطلاق اليوم ولايوجد شرط طلاقها الا بخروج اليوم ، فلايبقى من محل طلاقها مايقع الطلاق فيه .(٢) فلم يقع .

---

(١)،(٢) انظر : الشرح ٣٦٨/٨ ببعض التصرف .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة وقوع الطلاق على من قال لزوجته : أنت طالق ان لم أطلقك اليوم ، وخرج اليوم ولم يطلق ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والشافعية فى الظاهر عنهم . وهذا القول هو المنصوص عن الامام ، واختيار أكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه عند المتأخرين .

ثانيا : أن هذا القول لم يوصف بأنه رواية ، رغم أنه منصوص عن الامام رحمه الله ، ولعل السبب فى ذلك هو عدم المقابل له الى زمن أبى بكر فهو مثل قولهم هذا المذهب رواية واحدة .

وقد سبقت الاشارة الى معنى قول الامام "يعجبنى" مما نتج عنه اختلاف الفقهاء فى نص صالح عن أبيه ، وأنه ليس نصا فى وقوع الطلاق على كل حال كما سبق .

القول الثاني : لاتطلق مطلقا .

وهو قول ثان فى المذهب اختاره أبو بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب .

خامسا : أن اختيار أبى بكر أقدم من نسب اليه ، فلعله يكون لأبى بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال فى المذهب .

المسألة الثالثة والتسعون

(٢٣) وقت وقوع الطلاق بلفظ : أنت طالق في أول آخر الشهر

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وقت وقوع الطلاق على من قال لزوجته أنت طالق في أول آخر الشهر . فهل يقع طلاقه في أول آخر يوم من الشهر أم أنها تطلق بغروب شمس الخامس عشر من الشهر ؟ على قولين :

القول الأول : تطلق في أول آخر يوم من الشهر .

وبهذا أخذ الحنفية في الظاهر عنهم [١]، والشافعية [٢]، وهو المذهب .

وصف هذا القول :

وصفت هذا الحكم بأنه المذهب [٣].

ووصف أيضا بأنه هو أصح . كما ذكر ذلك ابن قدامة [٤]، والشارح [٥]، وابراهيم بن مفلح [٦].

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب [٧]، وابن الجوزي [٨]، والسامري ،

---

(١) انظر : فتح القدير ٣/٢٦٤ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٣/٣١٣ .
(٣) انظر : الانصاف ٩/٥٤ .
(٤) انظر : المغني ٨/٣١٩ .
(٥) انظر : الشرح ٨/٣٧٢ .
(٦) انظر : المبدع ٣/٣٢١ .
(٧) الهداية ٢/١٥ .
(٨) الانصاف ٩/٥٤ .

وابن قدامة (١) ، ومجد الدين (٢) ، والشارح (٣) ، وابن منجا (٤) ، وغيرهم .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٥) ، وابراهيم بن مفلح (٦) ، والمرداوى (٧) ، والحجاوى (٨) ، وابن النجار (٩) ، والكرمى (١٠) ، والبهوتى (١١) وغيرهم .

القول الثاني : تطلق بغروب شمس يوم الخامس عشر من الشهر .

وهو قول فى المذهب .

قال أبو الخطاب : "وعند أبى بكر تطلق بغروبها من اليوم الخامس عشر منه" (١٢) .

وتبعه ابن قدامة (١٣) ، والشارح (١٤) ، والمرداوى (١٥) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر رحمه الله . ولم أر أحدا من بين فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنها

---

(١) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغنى ٣١٩/٨ .
(٢) المحرر ٦٦/٢ .
(٣) الشرح ٣٧٢/٨ .
(٤) الانصاف ٥٤/٩ .
(٥) الفروع ٤٢٢/٥ .
(٦) المبدع ٣٢١/٧ .
(٧) التنقيح المشبع ص ٢٤٠ .
(٨) الاقناع ٢٧/٤ .
(٩) منتهى الارادات ٢٧٦/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ١٤٥/٣ .
(١١) كشاف القناع ٢٨١/٥ .
(١٢) الهداية ١٥/٢ .
(١٣) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغنى ٣١٩/٨ .
(١٤) الشرح ٣٧٢/٨ .
(١٥) الانصاف ٥٤/٩ .

تطلق بغروب شمس يوم الخامس عشر منه ، أي ليلة السادس عشر نقله أبو الخطاب[1] ، وابن قدامة[2] ، والشارح[3] ، وابراهيم بن مفلح[4] ، والمرداوى[5] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب حيث سبقت الاشارة الى أنه لاقائل بما اختاره رحمه الله ، كما سبقت الاشارة الى ذلك ، وقد سبق أن رأينا أن اختاره لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه من فقهاء المذهب ، وبه يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول .

فلعل هذا القول له رحمه الله ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

الأدلـة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع الطلاق بطلوع فجر آخر يوم من الشهر بما يلى :

(١) "لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير" فصرف اليه[6] .

(٢) "ولأنه اذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله"[7] . فوجب أن يصرف اليه .

---

(١) الهداية ١٥/٢ حيث جاء فيه :"فان قال : أنت طالق فى أول آخر الشهر ، طلقت فى أول جزء من اليوم الأخير منه وقال أبو بكر : تطلق فى أول ليلة السادس عشر منه " .
(٢) المغنى ٣١٩/٨ .
(٣) الشرح ٣٧٢/٨ .
(٤) المبدع ٣٢١/٧ .
(٥) الانصاف ٥٤/٩ .
(٦)،(٧) المبدع ٣٢١/٧ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بوقوع الطلاق بغروب شمس الخامس عشر من الشهر بما يلي :

"لأن الشهر نصفان أول وآخر فآخر أوله يلي أول آخره".[1]

"فاذا شرع في النصف الثاني صدق أنه آخره ، فيجب أن يتحقق الحنث".[2]

---

(١) المغني ٣٢٠/٨ .
(٢) المبدع ٣٢١/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة وقت ايقاع الطلاق على من قال لزوجته انت طالق في أول آخر الشهر ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنها تطلق بطلوع فجر آخر يوم منه .

وبه أخذ الحنفية والشافعية ، وهو القول الصحيح في المذهب ، واختيار أكثر الفقهاء ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : أنها تطلق بغروب شمس يوم الخامس عشر منه .

وهو قول في المذهب اختاره أبو بكر ،دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية ، وأن اختياره يخالف ماعليه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين ، فلعل هذا القول لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة الرابعة والتسعون

(٢٤) وقت وقوع الطلاق على من قال لزوجته أنت طالق في آخر أول الشهر

اختلف الفقهاء في وقت وقوع الطلاق على من قال لزوجته أنت طالق في آخر أول الشهر ، فهل تطلق في أول يوم منه أو في آخر ذلك اليوم ، أو أنها تطلق بخروج يوم الخامس عشر منه ؟ على ثلاثة أقوال .

القول الأول : تطلق بطلوع فجر أول يوم من الشهر .

وبهذا أخذ الحنفية في الظاهر عنهم[1] ، والشافعية[2] .

وهذا القول قيل به في المذهب .

وصف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه الأصح . ذكر ذلك محمد بن مفلح[3] .

وأنه المذهب . ذكره المرداوي[4] .

القائلون بهذا القول :

هذا القول لم أر أحدا قال به من المتقدمين أو المتوسطين ، أما المتأخرون فقد قالوا به واستقر مذهبهم عليه منهم : محمد بن مفلح[5] ، والمرداوي[6] ، والحجاوي[7] ، وابن

---

(١) انظر : فتح القدير ٣/٢٦٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣/٣١٣ .
(٣) الفروع ٥/٤٢٢ .
(٤) الانصاف ٩/٥٥ .
(٥) المصدر السابق .
(٦) المصدر السابق .
(٧) الاقناع ٤/٢٧ .

النجار (١) ، والكرمي (٢) ، والبهوتي (٣) .

القول الثاني : تطلق في آخر يوم من أوله .

وهذا القول أحد الوجوه في المذهب .

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه هو الأصح . ذكر ذلك ابن قدامة (٤) ، وتبعه الشارح (٥) .

ووصف أيضا بأنه المذهب .

"قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب" (٦) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أبو الخطاب (٧) ، وابن قدامة (٨) ، والشارح (٩) وابن منجا (١٠) .

وقد ذكر المرداوي بأنه "قدمه في المستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وجزم به في الوجيز" (١١) .

---

(١) منتهى الارادات ٢٧٦/٢ .
(٢) غاية المنتهى ١٤٥/٣ .
(٣) كشاف القناع ٢٨١/٥ .
(٤) المغنى ٣٢٠/٨ .
(٥) الشرح ٣٧٢/٨ .
(٦) الانصاف ٥٥/٩ .
تنبيه :
المراد بالمذهب هنا عند المتقدمين والمتوسطين لا المتأخرين ، كما سبق ذلك من القول بأن المتأخرين على خلاف ذلك . والله أعلم .
(٧) الهداية ١٥/٢ .
(٨) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغنى ٣١٩/٨ .
(٩) الشرح ٣٧٢/٨ .
(١٠) الانصاف ٥٥/٩ .
(١١) المصدر نفسه .

القول الثالث : تطلق بغروب شمس يوم الخامس عشر منه .

وهو قول في المذهب .

قال أبو الخطاب : "وعند أبي بكر تطلق بغروبها من اليوم الخامس عشر منه "(١) .

وقال ابن قدامة : "وقال أبو بكر : تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه "(٢) .

وتبعه الشارح(٣) ، وابراهيم بن مفلح(٤) ، والمرداوي(٥) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر رحمه الله تعالى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثالث القائل بأنه اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق في آخر أول الشهر ، طلقت بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه .

نقله أبو الخطاب(٦) ، وابن قدامة(٧) ، والشارح(٨) ، وابراهيم ابن مفلح(٩) ، والمرداوي(١٠) .

---

(١) الهداية ١٥/٢ .
(٢) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغني ٣١٩/١ .
(٣) الشرح ٣٧٢/٨ .
(٤) المبدع ٣٢١/٧ .
(٥) الانصاف ٥٥/٩ .
(٦) الهداية ١٥/٢ حيث قال فيه : "فان عكس فقال : أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت عند غروب الشمس من اليوم الأول منه ، وعند أبي بكر تطلق بغروبها من اليوم الخامس عشر منه " .
(٧) المغني ٣٢٠/٨ .
(٨) الشرح ٣٧٢/٨ .
(٩) المبدع ٣٢١/٧ .
(١٠) الانصاف ٥٥/٩ .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره أبو بكر .

واختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم على أبي بكر من بين فقهاء المذهب ، وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعله يكون لأبي بكر وعليه يكون أبو بكر من اصحاب الأقوال في المذهب .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع الطلاق بطلوع فجر أول يوم من الشهر بدليل عقلي خلاصته : أنه علق الطلاق على وقت ، وتعليق الطلاق على وقت يتعلق بأوله وهنا علقه بآخر أول الشهر فتعلق بأول اليوم من أوله وهو طلوع الفجر من اليوم الأول من الشهر .(١)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بوقوع الطلاق بآخر جزء من اليوم الأول من الشهر بدليل عقلي خلاصته : أنه علق الطلاق على آخر جزء من اليوم الأول من الشهر ، وآخر جزء من اليوم الأول من الشهر هو ماقبل غروب شمس ذلك اليوم آخر جزء من الشهر ، فوقع في آخر جزء من اليوم الأول .(٢)

---

(١)،(٢) انظر : المبدع ٣٢١/٧ ، وانظر : كشاف القناع ٢٨١/٥

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بوقوع الطلاق بغروب شمس الخامس عشر من الشهر بما أورده ابن قدامة حيث قال :
"لأن الشهر نصفان أول وآخر ، فآخر أوله يلي أول آخره" .[١]
"فاذا شرع في النصف الثاني صدق أنه آخره ، فيجب أن يحنث".[٢]
"لأنه أول آخره ، وآخر أوله" .

---

(١) المغني ٨/٣١٩-٣٢٠ .
(٢) المبدع ٣٢١/٧ .

النتيجة :

بعـد عـرض آراء الفقهاء فى مسألة وقت وقوع الطلاق على من قـال لزوجتـه أنت طالق فى آخر أول الشهر ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : تطلق بطلوع فجر أول يوم من الشهر .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهذا هو القول الصحيح فى المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تطلق فى آخر يوم من أوله .

وهـذا القـول وجـه فـى المذهب ، وهو المختار لجماهير متوسطى المذهب .

القول الثالث : أنها تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .

وهو قول فى المذهب اختاره أبو بكر دون غيره .

ثانيـا : أن اختيـار أبـى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفيـة والشـافعية وعامـة فقهـاء المذهب من المتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثـا : أن اختيـار أبى بكر لم يقل به أحد ممن تقدم عليـه أو عـاصره فلعلـه لـه ، وبه يكون من أصحاب الأقوال فى المذهب .

المسألة الخامسة والتسعون

(٢٥) وقوع الطلاق المعلق على قدوم شخص اذا أطلق النية وقدم به مكرها أو ميتا

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته يوم يقدم زيد فأنت طالق وأطلق النية فقدم به ميتا او مكرها . فهل يقع الطلاق أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : اذا قال الرجل لزوجته يوم يقدم زيد فأنت طالق ولانية له فقدم به ميتا أو مكرها لم يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) في الظاهر عنهم .

وهذا القول هو المذهب (٤) .

وصف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المذهب والمشهور ، والمختار لجماهير الأصحاب ذكره المرداوي بقوله :"هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب" ثم نقل عن الزركشي قوله : "هذا المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب" (٥) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين سوى أبي بكر رحمه الله والمتوسطين والمتأخرين .

---

(١) المبسوط ٦/١١٧-١١٨ .
(٢) مواهب الجليل ٤/٧٨ .
(٣) مغني المحتاج ٣/٣٢٢ .
(٤) الهداية ٢/١٥ ، المقنع ص ٢٣٧ ، الفروع ٥/٤٢٢ ، الانصاف ٩/٥٨ .
(٥) الانصاف ٩/٥٨ .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (١) ، والقاضي (٢) ، وأبو الخطاب (٣) وابن قدامة (٤) ، ومجد الدين (٥) ، والشارح (٦) ، وغيرهم (٧) .

وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٨) ، وابراهيم بن مفلح (٩) ، والمرداوي (١٠) ، والحجاوي (١١) وابن النجار (١٢) ، والكرمي (١٣) ، والبهوتي (١٤) وغيرهم .

القول الثاني : يقع الطلاق .

وهذا القول رواية في المذهب .

قال القاضي : "قال أبو بكر في كتاب الخلاف تطلق وذكر عن أحمد كلاما في رواية محمد بن الحكم : اذا قال : اذا قدم فلان فأنت طالق فجاؤوا به ميتا يحنث" (١٥) .

وقال محمد بن مفلح : "وعنه . بلى" (١٦) يعني يقع الطلاق .

وقال المرداوي : "وهو رواية عن الامام أحمد رحمه الله" (١٧) .

---

(١) مسائل عبد العزيز التي خالف فيها الخرقي ص ٥٤ ، م ٦٦ ، وانظر : الطبقات ١٠٤/٢ .
(٢) الروايتين ١٥٢/٢ .
(٣) الهداية ١٥/٢ .
(٤) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغني ٣٩٦/٨ .
(٥) المحرر ٦٦/٢ .
(٦) الشرح ٣٧٥/٨ .
(٧) الانصاف ٥٨/٩ .
(٨) الفروع ٤٢٢/٥ .
(٩) المبدع ٣٢٣/٧ .
(١٠) التنقيح ص ٢٤٠ .
(١١) الاقناع ٢٩/٤ .
(١٢) منتهى الارادات ٢٧٧/٢ .
(١٣) غاية المنتهى ١٤٤/٣ .
(١٤) كشاف القناع ٢٨٢/٥ .
(١٥) من الروايتين ١٥٣/٢ .
(١٦) الفروع ٤٢٢/٥ .
(١٧) الانصاف ٥٨/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله . ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق اذا قدم زيد فقدم به ميتا أو مكرها وأطلق النية وقع الطلاق .

نقله القاضي (١) ، وأبو الخطاب (٢) ، وابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) ، ومحمد بن مفلح (٥) ، وابراهيم بن مفلح (٦) ، والمرداوي (٧) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره .

وقد رأينا أن اختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله ، غير أن القول المخالف لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله .

وبه يكون لاختيار أبي بكر من القوة عن الامام رحمه الله ماليس للقول المخالف له . والله أعلم .

---

(١) الروايتين ١٥٣/٢ .
(٢) الهداية ١٥/٢ .
(٣) المغني ٣٩٦/٨ .
(٤) الشرح ٣٧٥/٨ .
(٥) الفروع ٤٢١/٥ .
(٦) المبدع ٣٢٣/٧ .
(٧) الانصاف ٥٨/٩ .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القـول الأول القائل بعدم الوقوع : أنه جعل القدوم لزيد شرطا لوقوع الطلاق ، فلم يوجد الشرط من جهة زيد ، وانما قدم به وفعل غيره لاينسب اليه ، فلم يقع الطلاق لعدم تحقق الشرط المعلق عليه .(١)

أدلة القول الثانى :

يمكن الاستدلال للقول الثانى القائل بالوقوع بدليل عقلى حاصله : أن المراد بالقدوم : هو تحقق الوجود مطلقا سواء جيء به ميتا أو مكرها أو حيا . وهذا يتحقق بالقدوم به مكرها أو ميتا ، فوقع الطلاق .(٢)

---

(١) انظر : الروايتين ٢/١٥٣ ببعض التصرف .

(٢) تنبيه :
فى الروايتين ذكر القاضى للقول الثانى دليلا وهو على نحو يفيد غير ما استدل له مما يفيد وقوع خطأ فى نص الروايتين حيث قال : "لأنه جعل القدوم صفة فى الطلاق وبالموت قد تعذر وجود الصفة من جهته فيجب أن يحنث" .
انظر : ٢/١٥٣ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة وقوع الطلاق المعلق على قدوم شخص فجىء به ميتا أو مكرها ولم تكن نية ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لم تطلق .

وبه أخذ الحنفية والمالكية والشافعية . وهذا القول هو المذهب ، واختيار أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين سوى أبى بكر ، والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين

القول الثانى : أنها تطلق .

وهو رواية فى المذهب اختاره أبو بكر دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، ولما اختاره عامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب وهى الظاهر من كلام الامام .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والتسعون

(٢٦) تكرار الطلاق بحرف الشرط "متى"

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حرف الشرط "متى".

هل يقتضي التكرار كالحرف "كلما" أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لايقتضي التكرار .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) في المشهور ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الوجهين في المذهب .

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه الصحيح . ذكره ابن قدامة (٤) .

ووصف أيضا بأنه المذهب . ذكره المرداوي (٥) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر وابن عبدوس رحمهما الله .

ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب (٦) ، وابن قدامة (٧) ، ومجد الدين (٨) ، والشارح (٩) ، وغيرهم (١٠) .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٤٧/٣ .
(٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٦٢/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣١٦/٣ .
(٤) المغني ٣٥٤/٨ .
(٥) الانصاف ٦٢/٩ .
(٦) الهداية ٢١/٢ .
(٧) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغني ٣٥٤/٨ .
(٨) المحرر ٦٣/٢ .
(٩) الشرح ٣٨٢/٨ .
(١٠) الانصاف ٦٢/٩ .

وهذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوي (٣) ، والحجاوي (٤) ، وابن النجار (٥) ، والكرمي (٦) ، والبهوتي (٧) وغيرهم .

القول الثاني : يقتضي التكرار .

وهو وجه في المذهب . قال ابن قدامة : "وفي متى وجهان" (٨) ، ثم عقب المرداوي على ذلك بقوله : "والوجه الثاني يقتضي التكرار" (٩) .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أبو بكر وابن عبدوس ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

قال ابن قدامة : "وذكر أبو بكر في متى أنها تقتضي التكرار" (١٠) .

وقال المرداوي : "اختاره أبو بكر في التنبيه ، وابن عبدوس في تذكرته" (١١) .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر عبد العزيز القول الثاني القائل بأن "متى" تقتضي التكرار .

---

(١) الفروع ٤٢٦/٥ .
(٢) المبدع ٣٢٧/٧ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢٤١ .
(٤) الاقناع ٣٠/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٨١/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٤٦/٣ .
(٧) كشاف القناع ٢٨٦/٥ .
(٨) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المحرر ٦٣/٢ ، الفروع ٤٢٦/٥ .
(٩) الانصاف ٦٢/٩ .
(١٠) المغني ٣٥٤/٨ .
(١١) المصدر السابق .

نقله المرداوى حيث قال : "الوجه الثانى يقتضى التكرار اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس فى تذكرته" .[1]

وقال ابن قدامة : "وذكر أبو بكر فى متى انها تقتضى التكرار"[2] وتبعه الشارح[3] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى ابن عبدوس . فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله تعالى .

واختيار أبى بكر هذا جاء وجها فى المذهب ، واننا لم نجد ما استمد منه عن الامام ولاقائل به فلعله لأبى بكر ، وبذا يكون أبو بكر من أصحاب الأوجه فى المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن حرف الشرط "متى" لايقتضى التكرار بدليل عقلى خلاصته : أن حرف الشرط متى اسم زمان ، بمعنى أى وقت ، وبمعنى اذا ـ وهما حرفا شرط يقتضيان عدم التكرار . فكذلك متى ـ فلاتقتضى مالايقتضيانه[4] .

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن حرف الشرط متى يقتضى التكرار : بأن متى حرف شرط ، وأنه يستعمل فى الشرط والجزاء ، ومن المعروف أنه متى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه فاقتضى حرف الشرط متى التكرار[5] .

---

(١) الانصاف ٩/٦٢ .
(٢) المغنى ٨/٣٥٤ .
(٣) الشرح ٨/٣٨٢ .
(٤)،(٥) انظر : المغنى ٨/٣٥٤ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تكرار الطلاق بحرف الشرط "متى" ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : حرف الشرط "متى" لايقتضى التكرار .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو وجه في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقتضى التكرار .

وهو وجه في المذهب اختاره أبو بكر وابن عبدوس من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة وأكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء وجها في المذهب فلعله لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه في المذهب .

المسألة السابعة والتسعون

(٢٧) الطلاق المعلق على وقت اذا نوى به من حين التعليق الى الوقت المعلق

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق الى رأس الشهر ، أو الى رأس السنة ، ونوى بذلك من الساعة الى رأس الشهر ، أو رأس السنة - أي من حين التعليق - فهل يقع الطلاق في الحال أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق في الحال .

وبهذا أخذ الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] ، والشافعية [(٣)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [(٤)] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد ابنه صالح يقول : "... واذا قال : انت طالق الى الهلال فان كان أراد اذا جاء الهلال فهو على ما أراد ، وان كان أراد من الساعة التي تكلم به الى الهلال ، فهو على ما أراد تطلق ساعة قال" [(٥)] .

---

(١) المبسوط ١١٤/٦ .
(٢) مختصر خليل ص ١٤٣ .
(٣) مغني المحتاج ٣١٤/٣ .
(٤) انظر : عن الروايتين ١٥٢/٢ ، الهداية ١٤/٢ ، المقنع ص ٢٣٧ ، المحرر ٦٦/٢ ، الفروع ٤٢٢/٥ ، الانصاف ٥٣/٩ .
(٥) مسائل صالح ٣٨٤/١ م ٣٦٤ .

وكذا "نقل الأثرم : اذا قال : أنت طالق رأس الشهر فان كان أراد من الساعة الى رأس الشهر ، فهى طالق من الساعة ، وان كان أراد به رأس الشهر فهى طالق رأس الشهر" (١) .

قلت : مانقله صالح عن أبيه ، وكذا الأثرم نص للامام فى هذه الرواية وعليه تكون هذه الرواية منصوصة .

فينبغى أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها الصحيحة . ذكره القاضى (٢) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى (٣) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر الأصحاب كما ذكر ذلك المرداوى .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقى فى ظاهر كلامه (٤) ، والقاضى (٥) وأبو الخطاب (٦) ، وابن قدامة (٧) ، ومجد الدين (٨) ، والشارح (٩) .

وهذه الرواية هى ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

محمد بن مفلح (١٠) ، وابراهيم بن مفلح (١١) ، والمرداوى (١٢) ،

---

(١)،(٢) انظر : الروايتين ١٥٢/٢ .
(٣) الانصاف ٥٣/٩ .
(٤) المغنى ٣١٨/٨-٣١٩ .
(٥) الروايتين ١٥٢/٢ .
(٦) الهداية ١٤/٢ .
(٧) المقنع ص ٢٣٧ .
(٨) المحرر ٦٦/٢ .
(٩) الشرح ٣٧١/٨ .
(١٠) الفروع ٤٢٢/٥ .
(١١) المبدع ٣٢٠/٧ .
(١٢) التنقيح المشبع ص ٢٤٠ .

والحجاوي ، وابن النجار[1] ، والكرمي[2] ، والبهوتي[3] ، وغيرهم[4] .

القول الثاني : لم يقع الطلاق في الحال ، بل يقع بنهاية الوقت المعلق عليه .

وهذا القول رواية في المذهب[5] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الزواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل حرب وغيره : اذا قال لها : أنت طالق الى سنة ، فاذا جاءت السنة فهي طالق"[6] .

قلت : مانقله حرب وغيره عن الامام رحمه الله ظاهره يدل على أنه لايقع الطلاق الا في آخر السنة وان نواه .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بها سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل بانه لايقع الطلاق في الحال وان نواه . نقله القاضي[7] .

---

(١) الاقناع ٢٦/٤ .
(٢) منتهى الارادات ٢٧٨/٢ .
(٣) غاية المنتهى ١٤٥/٣ .
(٤) كشاف القناع ٢٨٠/٥ .
(٥)،(٦) الروايتين ١٥٢/٢ .
(٧) الروايتين ١٥٢/٢ حيث قال فيه : "قال أبو بكر : قد روى عنه : اذا قال : أنت طالق الى رأس الشهر أنها تطلق الى رأس الشهر الا أن ينوي قبل ذلك . قال : والعمل على ماذكرت يعني لاتطلق قبل رأس الشهر . وظاهر كلامه أنه جعل المسألة على روايتين : احداهما : لايقع الطلاق في الحال ، وان نواه ، وهو اختيار أبي بكر" .

وهـذا الاختيـار لأبـى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهـاء المـذهب فمتقـدمهم ومتـأخرهم ومـن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيـار أبى بكر هذا المخالف لعامة فقهاء المذهب قد جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع الطلاق فى الحال - أى من وقت التعليق - بدليل عقلى مفاده وهو :

أن قولـه : أنت طالق ايقاع فى الحال . وقوله الى شهر كـذا تـأقيت له وغاية . وهو لايقبل التوقيت ، فبطل التوقيت ووقع الطلاق[(١)] .

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بعدم وقوع الطلاق فى الحـال بـدليل عقـلى وهو : "انه لو أطلق ولم ينو الطلاق فى الحال لم يقع قبل الشهر فاذا نوى به الحال يجب ألا يقع قبل الشـهر ، كما لو قال أنت طالق بعد شهر ، أو قال : اذا جاء رأس الشـهر ، فـأنت طالق ، وقال : نويت الساعة"[(٢)] فانه لايقع فكذلك هنا .

---

(١) انظر : المغنى ٣١٩/٨ .
(٢) انظر : الروايتين ١٥٢/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة في وقت وقوع الطلاق المعلق على وقت اذا نوى به من حين التعليق ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقع في الحال .

وبه أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية في المذهب ، وهي منصوصة عن الامام ، واختيار أكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : لايقع في الحال بل في آخر الوقت المعلق عليه .

وهو رواية في المذهب ، هي ظاهر كلام الامام ، اختاره أبو بكر .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، ولما اختاره عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والتسعون

(٢٨) قبول قول من علق طلاقها على الحيض فادعته

اختلف الفقهاء فيما اذا قال الرجل لزوجته ان حضت فأنت طالق . فقالت : قد حضت وكذبها ، فهل يقبل قولها بمجرد ادعائها أم لابد من البينة ؟ على قولين :

القول الأول : يقبل قولها ولايحتاج في ذلك الى بينة .

وبهذا أخذ الحنفية [١] ، والشافعية [٢] مع يمينها ، وعند المالكية (أن الطلاق يعجل فتطلق بمجرد تعليقه ..) [٣] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [٤] .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر المذهب .

ذكر ذلك ابن قدامة [٥] ، والشارح [٦] ، وابن مفلح [٧] .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

ذكره المرداوي [٨] .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير الأصحاب كما ذكر ذلك

---

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ٤٨/٣ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٣٢٢/٣ .
(٣) انظر : مواهب الجليل ٧٠/٤ .
(٤) انظر : الهداية ١٧/٢ ، المقنع ص ٢٣٧ ، المحرر ٦٩/٢ ، الفروع ٤٣٣/٥ ، الانصاف ٧٣/٩ .
(٥) انظر : المغنى ٣٦١/٨ .
(٦) الشرح ٣٩٧/٨ .
(٧) انظر : الفروع ٤٣٣/٥ .
(٨) الانصاف ٧٣/٩ .

المرداوي سوى أبي بكر كما سيأتي .(١)

ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب(٢) ، وابن قدامة(٣) ، والمجد(٤) ، والشارح(٥) .

وقد ذكر المرداوي بأنه : "جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم"(٦) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٧) ، والمرداوي(٨) ، والحجاوي(٩) ، وابن النجار(١٠) ، والكرمي(١١) ، والبهوتي(١٢) ، وغيرهم .

القول الثاني : لايقبل قولها بمجرد ادعائها بل لابد من البينة ، وذلك باختبار النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت فيه الحيض فان خرج الدم فهي حائض والا فلا .

وهذا القول رواية في المذهب .

قال ابن قدامة : "والرواية الثانية : لايقبل قولها ويختبرها النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه ، فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا ، قال أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق

---

(١) الانصاف ٧٣/٩ .
(٢) الهداية ١٧/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٣٧ ، المغني ص ٣٦١ .
(٤) المحرر ٦٩/٢ .
(٥) الشرح ٣٩٧/٨ .
(٦) الانصاف ٧٣/٩ .
(٧) الفروع ٤٣٣/٥ .
(٨) التنقيح المشبع ص ٢٤١ .
(٩) الاقناع ٣٤/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٨٦/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١٥٢/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٩٣/٥ .

وعبدي حر . قالت : قد حضت ينظر اليها النساء فتعطى قطنة وتخرجها ، فان خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد "[1] .

قلت : مانقله مهنا عن الامام احمد رحمه اله ظاهر الدلالة على اعتبار البينة ، وعليه ينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل باعتبار البينة في قبول قولها . نقله ابن مفلح حيث قال : "وعنه تطلق ببينة ... فيختبرنها بادخال قطنة في الفرج زمن دعواها الحيض فان ظهر دم فهي حائض ، اختاره أبو بكر"[2] .

وعند ابن قدامة بصيغة[3] : قال أبو بكر ، وكذا الشارح[4] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب كما سبقت الاشارة الى انه لاقائل بما اختاره .

وقد سبق أن رأينا أن هذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

(١) المغني ٣٦١/٨ ، وانظر : الفروع ٤٣٣/٥ ، الانصاف ٧٣/٩.
(٢) الفروع ٤٣٣/٥ .
(٣) المغني ٣٦١/٨ .
(٤) الشرح ٣٩٧/٨ .

الأدلــــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القـول الأول القائل بقبول قولها بمجرد ادعائها بمايلى :

أولا : من الكتاب :

بقولــه تعـالى : {ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن}(١) .

وجه الدلالـة مـن الآيـة هـو : "أن اللـه تعالى جعلها أمينـة علـى رحمهـا فقولها فيه مقبول . اذ لاسبيل الى علم ذلك الا بخبرها"(٢) .

وهذا يدل على قبول قولها بمجرد ادعائها .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا بدليل عقلى وهو :

بـــ"أنـه معنى فيها لايعرف الا من جهتها ، فوجب الرجوع الى قولها كانقضاء عدتها"(٣) .

أدلة القول الثانى :

استـدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايقبل قولها الا ببينـة بأن الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها . نظير ذلك دخول الدار ، فانها لايقبل قولها فيه بمجرد ادعائها بل لابد من البينة كذلك هنا(٤) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨
(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربى ١٨٦/١ .
(٣) انظر : المغنى ٣٦١/٨ .
(٤) انظر : المغنى ٣٦١/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اعتبار قبول قول من علق طلاقها على الحيض فادعته ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : يقبل قولها بمجرد ادعائها .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وهو رواية في المذهب ، والذى عليه أكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايقبل قولها الا ببينة .

وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله ، اختاره أبو بكر .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة وكذا أكثر فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة والتسعون

(٢٩) قبول قول من علق طلاقها على الحيض ومعها ضرتها فادعته

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لاحدى زوجتيه : ان حضت فأنت وضرتك طالقتان . قالت : قد حضت وكذبها . فهل يقبل قولها أم ماذا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : تطلق المشار اليها دون ضرتها .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، وهو الظاهر من كلام المالكية (٣) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك ابن قدامة حيث جاء عنه : "ولايقبل قولها الا فى حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد فى رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق ، وهذه معك لامرأته الأخرى ، قالت قد حضت من ساعتها أو بعد ساعة تطلق هى ولاتطلق هذه حتى تعلم" (٥) .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوى (٦) .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٤٨/٣ .
(٢) مغنى المحتاج ٣٢٢/٣ .
(٣) انظر : مواهب الجليل ٧٠/٤ .
(٤) الهداية ١٧/٢ ، المقنع ص ٢٣٧ ، الفروع ٤٣٣/٥ ، الانصاف ٧٣/٩ .
(٥) المغنى ٣٦١/٨-٣٦٢ .
(٦) الانصاف ٧٣/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين سوى أبي بكر رحمه الله منهم : أبو الخطاب[(١)] ، وابن قدامة[(٢)] ، ومجد الدين[(٣)] ، والشارح[(٤)] ، وابن منجا ، وصاحب الوجيز[(٥)] .

وهذه الرواية هي ما استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[(٦)] ، وابراهيم بن مفلح[(٧)] ، والمرداوي[(٨)] ، والحجاوي[(٩)] ، وابن النجار[(١٠)] ، والكرمي[(١١)] ، والبهوتي[(١٢)] ، وغيرهم[(١٣)] .

القول الثاني : اذا قال ان حضت فأنت وضرتك طالقتان وكذبها لم تطلق المشار اليها الا ببينة دون الضرة فلا تطلق وذلك باختبار النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت فيه الحيض فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[(١٤)] .

قال ابن قدامة : "قال أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وعبدي حر قالت قد حضت . ينظر اليها النساء ، فتعطى قطنة وتخرجها ، فان خرج الدم فهي

---

(١) الهداية ١٧/٢ .
(٢) المقنع ص ٢٣٧ ، وانظر : المغني ٣٦١/٨-٣٦٢ .
(٣) المحرر ٦٦/٢ .
(٤) الشرح ٣٩٧/٨ .
(٥) الانصاف ٧٣/٩ .
(٦) الفروع ٤٣٣/٥ .
(٧) المبدع ٣٣٧/٧ .
(٨) التنقيح المشبع ص ٢٤١ .
(٩) الاقناع ٣٤/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٢٨٦/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١٥٢/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٢٩٣/٥ .
(١٣) انظر : الانصاف ٧٣/٩ .
(١٤) انظر : الهداية ١٧/٢ ، المقنع ص ٢٣٧ ، الفروع ٤٣٣/١٠ الانصاف ٧٣/٩ .

حائض تطلق ، ويعتق العبد " .[1]

قلت : مانقله مهنا عن الامام رحمه الله في هذه المسألة ظاهره يدل على أنها لاتطلق الا بالبينة .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الثالث : ان قال ان حضت فأنت وضرتك طالقتان وكذبها ، طلقتا معا اذا جاءت ببينة والا فلا .

وهذا القول رواية في المذهب .

قال أبو الخطاب : "وذكر في الارشاد[2] رواية أخرى أنها تعطى خرقة أو ترى النساء ، فان أخرجت عليها دما ، أو شهدت النساء بالحيض طلقتا معا "[3] .

اختاره الحلواني[4] في تبصرته . ذكره المرداوي[5] .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنها لاتطلق الا ببينة دون الضرة . نقله المرداوي[6] .

---

(١) المغني ٣٦١/٨ .
(٢) الارشاد : هو كتاب في الفقه الحنبلي لابن أبي موسى سبقت ترجمته ص ٩١ . انظر : المدخل ص ٤١٧ .
(٣) الهداية ١٧/٢ ، وانظر : الفروع ٤٣٣/٥ ، المبدع ٣٣٧/٧ الانصاف ٧٣/٩ .
(٤) الحلواني : محمد بن علي بن محمد أبو الفتح . صاحب كتاب "التبصرة " و"كفاية المبتدىء" في الفقه ، توفي سنة ٥٠٥هـ .
انظر ترجمته : الطبقات ٢٥٧/٢ ، التحفة السنية ص ٩٩ .
(٥) الانصاف ٧٣/٩ .
(٦) انظر : الانصاف ٧٣/٩ حيث جاء فيه : "وعنه : لاتطلق الا ببينة ، كالضرة ، فتختبر ... واختاره أبو بكر" .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك ، واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها تطلق دون ضرتها بما يأتي :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن} (١) .

وجه الدلالة من الآية : هو أن يقال "لولا أن قولها فيه مقبول ماحرم الله كتمانه ، وصار كقوله تعالى : {ولاتكتموا الشهادة} (٢) ، ولما حرم كتمانها دل على قبولها" (٣) في حق نفسها دون ضرتها .

ثانيا : من المعقول :

استدلوا بدليل عقلي خلاصته :

أن الحيض معنى فيها ، لايمكن التوصل الى معرفته الا من جهتها فوجب الرجوع اليها في قبول قولها كقضاء العدة ، وكل ذلك في حق نفسها دون ضرتها ، فلايجعل طلاقها بيدها ، فلم تطلق الضرة (٤) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨

(٢) سورة البقرة : ٢٨٣

(٣) انظر : المغني ٣٦١/٨ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٨٦/١ .

(٤) انظر : المغني ٣٦٢/٨ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايقبل قولها الا ببينة دون ضرتها : بأن الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها . نظير ذلك "دخول الدار" فانه لايقبل قولها الا ببينة فكذا هاهنا .(١)

"هذا في حق نفسها دون غيرها ، فلايجعل طلاق ضرتها بيدها" فانتفى عنها .(٢)

أما القول الثالث فلم أعثر له على دليل .

ويمكن أن نستدل له بما استدل للمذهب الثاني في حق المطلقة ، أما الثانية فهل تدخل معها في وقوع الطلاق بناء على ثبوت الحيض بالبينة أم أنها لاتطلق للشك في البينة في كونه ثبت بطريق الضرة .

ويمكن القول أن ماثبت به طلاق الأولى يثبت به طلاق الثانية .

---

(١) المغني ٣٦١/٨ .
(٢) المغني ٣٦٢/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة ما اذا قال الرجل لاحدى زوجتيه : ان حضت فأنت وضرتك طالقتان وكذبها وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : تطلق المشار اليها دون ضرتها .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والشافعية . وهو رواية فى المذهب ، وهى منصوصة عن الامام . اختاره أكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تطلق المشار اليها ببينة والا فلا .

وهو رواية فى المذهب وهى ظاهر كلام الامام . اختاره أبو بكر دون غيره .

القول الثالث : اذا أتت المشار اليها ببينة طلقتا معا .

وهو رواية فى المذهب اختاره الحلوانى دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية ، والظاهر عند المالكية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة المائة

(٣٠) مايقع من عدد الطلاق بلفظ كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا لمدخول بها

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل كلما وقع عليك طلاقي ، أو ان وقع عليك طلاقي . فأنت طالق قبله ثلاثا . ثم قال : انت طالق ، وكانت المرأة مدخولا بها فهل يقع الطلاق أم لا ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يقع ثلاثا واحدة بالمنجزة ويكمل الثلاث من المعلق .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والظاهر من كلام المالكية (٢) ، وأحد أقوال الشافعية (٣) .

وهذا القول هو الصحيح في المذهب (٤) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر (٥) ، والقاضي (٦) ، وأبو الخطاب (٧) ، وابن قدامة (٨)

---

(١) المبسوط ٩٩/٦ .
(٢) مواهب الجليل ٨١/٤ ، وانظر بهامشه التاج والاكليل ٨١/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣٢٣/٣ .
(٤) الهداية ٢٣/٢ ، المقنع ص ٢٤٠ ، الفروع ٤٣٩/٥ ، الانصاف ٨٤/٩ .
(٥) الانصاف ٨٤/٩ .
(٦) الانصاف ٨٤/٩ .
(٧) الهداية ٢٣/٢ .
(٨) المقنع ص ٢٤٠ ، المغني ٣٣٠/٨ .

ومجد الدين (١) ، والشارح (٢) ، وغيرهم (٣) .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٤) ، وابراهيم بن مفلح (٥) ، والمرداوى (٦) ، والحجاوى (٧) ، وابن النجار (٨) ، والكرمى (٩) ، والبهوتى (١٠) ، وغيرهم (١١) .

القول الثانى : تطلق واحدة بالمنجزة وتلغو المعلقة .

وهذا المذهب عند الشافعية من أحد أقوالهم (١٢) .

وهو قول فى المذهب (١٣) .

قال المرداوى : "وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ويلغو ماقبله" (١٤) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به ابن عقيل رحمه الله ، وقدمه الناظم ولم أر أحدا من عامة فقهاء المذهب قال بذلك سواه . ذكره المرداوى (١٥) .

القول الثالث : لاتطلق مطلقا .

وبهذا القول أخذ بعض الشافعية (١٦) .

---

(١) المحرر ٧٣/٢ .
(٢) الشرح ٤١٠/٨ .
(٣) الانصاف ٨٤/٩ .
(٤) الفروع ٤٣٩/٥ .
(٥) المبدع ٣٤٦/٧ .
(٦) الانصاف ٨٤/٩ ، وانظر : التنقيح المشبع ص ٢٤٢ .
(٧) الاقناع ٣٧/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٢٩١/١٢ .
(٩) غاية المنتهى ١٥٦/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٢٩٨/٥ .
(١١) انظر : الانصاف ٨٤/٩ .
(١٢) مغنى المحتاج ٣٢٣/٣ .
(١٣) الهداية ٢٣/٢ ، المقنع ص ٢٤٠ ، الفروع ٤٣٩/٥ ، وانظر المغنى ٣٣٢/٨ .
(١٤)،(١٥) الانصاف ٨٤/٩ .
(١٦) انظر : مغنى المحتاج ٣٢٣/٣ .

وهـذا القـول قيل به في المذهب قاله بعض الفقهاء كما ذكر ذلك المرداوي [(١)] .

اختيار أبي بكر :

اختـار أبـو بكـر رحمه الله تعالى القول الأول القائل بأنهـا تطلـق ثلاثـا واحـدة بالمنجزة ويكمل الثلاث من الطلاق المعلـق . نقلـه ابن قدامة حيث قال : "وقال ابو بكر : قيل تطلق وقيل لاتطلق واختياري أنها تطلق" [(٢)] .

والشارح [(٣)] ، وابراهيم بن مفلح [(٤)] ، والمرداوي [(٥)] .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب فمتقـدمهم سـوى ابـن عقيـل ومتأخرهم ومن عاصره لامخالف لما اختاره .

وهـذا الاختيـار لأبي بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله كما ذكر ذلك ابن قدامة رحمه الله [(٦)] .

وكـذا لـم نجد أحدا قال بهذا القول ممن تقدم على أبي بكـر ، وبـذا يكـون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعلـه لأبـي بكـر ، وبـه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

---

(١) انظـر : الشرح ٤١١/٨ ، الفروع ٤٣٩/٥ ، الانصاف ٨٤/٩ ، الفتاوى ٢٩٣،٣٣/٣٣ وغيرها .
(٢) المغني ٣٣١/٨ .
(٣) الشرح ٤١٠/٨ .
(٤) المبدع ٣٤٦/٧ .
(٥) الانصاف ٨٤/٩ .
(٦) المقنع ص ٢٤٠ .

الأدلــــة .

استـــدل أصحـــاب القـــول الأول القـائل بوقوع الثلاث بدليل عقلي وهو :

"أنـــه وصـــف الطـلاق المعلـــق بمـــا يستحيل وصفه به فلغت الصفـــة ووقـــع الطـلاق ، كمـا لو قـال : أنت طالق طلقة لاتلزمك ولاتنقص عدد طلاقك . أو قـال للآيسة أنت طالق للسنة أو للبدعة وبيـــان اســتحالته أن تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده ، لأن الشرط يتقدم مشروطه .

ولـــذلك لـــو أطلـــق لـــوقع بعده وتعقيبه بالفاء في قوله "فـــأنت طـــالق" يقتضي كونه عقيبة ، وكون الطلاق المعلق بعدة قبلـــه محـــال لايصـــح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قـــال : ان طلقتك فأنت طالق ثلاثا لاتلزمك" .(١)

استدل أصحاب القول الثاني القائل بوقوع المنجز بدليل عقلي خلاصته وهو :

أن الطلاق المعلق وقع في زمن مـاضي فلايتصور وقوع الطلاق فيه ، فـاذا لم يقع المعلق لاستحالته وقع المنجز .(٢)

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بعدم الوقوع مطلقا بدليل عقلي وهو :

أن الطلاق المعلق وقع قبل المنجز ، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز ، واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق .(٣)

لأن ذلـــك يفضـــي الى الدور ومـا أفضى الى الدور وجب قطعه من أصله .(٤)

---

(١) المغنـــي ٣٣٣/٨ ، وانظـــر : الشـــرح ٤١١/٨-٤١٢ ، المبدع ٣٤٦/٧ ، مغنـي المحتـاج ٣٢٣/٣ .

(٢)،(٣) المغنـــي ٣٣٢/٨ ، وانظـــر : الشـــرح ٤١٢/٨ ، المبـــدع ٣٤٦/٧ .

(٤) انظر : مغني المحتـاج ٣٢٣/٣ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مايقع به الطلاق بلفظ كلما أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال أنت طالق . وكانت مدخولا بها ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يقع ثلاثا .

وهو مذهب الحنفية والمالكية وأحد أقوال الشافعية .

القول الثاني : يقع واحدة .

وهو احد أقوال الشافعية والمذهب لديهم .

القول الثالث : لايقع مطلقا .

وهو احد أقوال الشافعية والمذهب لديهم .

ثانيا : أن القول الأول هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى ابن عقيل والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الائمة الثلاثة ولما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى ابن عقيل .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختياره لم نجد له نصا وانه أقدم من نسب اليه فلعله لأبي بكر ، وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة الواحدة بعد المائة

(٣١) وقوع الطلاق بلفظ : ان أمرتك فخالفتي فأنت طالق فنهاها فخالفته

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته : ان امرتك فخالفتني فأنت طالق ، فنهاها فخالفته ثم قال لها : لاتكلمي أباك فكلمته . فهل يقع الطلاق أم لا ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايقع الطلاق الا أن ينوي مطلق المخالفة . وهو قول في المذهب (١) .

وهذا القول لم أطلع - حسب جهدي - على من قال به من غير فقهاء المذهب .

أوصاف هذا القول :

وصف هذا القول بأنه المذهب . ذكره المرداوي بقوله : "هذا المذهب (٢) . وقال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب" .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر (٣) ، وابن قدامة (٤) ، ومجد الدين (٥) ، والشارح (٦) وابن منجا (٧) وغيرهم .

---

(١) انظر : الهداية ٢/٢٥ ، المقنع ص ٢٤١ ، المحرر ٢/٧٤ ، الفروع ٥/٤٤٧ ، الانصاف ٩/٩٦ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) الانصاف ٩/٩٦ .
(٤) المقنع ص ٢٤١ .
(٥) المحرر ٢/٧٤ .
(٦) الشرح ٨/٤٣٠ .
(٧) انظر : الانصاف ٩/٩٦ .

وهذا القول هو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[(١)] ، وابراهيم بن مفلح[(٢)] ، والمرداوى[(٣)] ، والحجاوى[(٤)] ، وابن النجار[(٥)] ، والكرمى[(٦)] ، والبهوتى[(٧)] وغيرهم .

القول الثانى : تطلق مطلقا .

وهذا القول احتمال فى المذهب قال به بعض الفقهاء[(٨)] .

قال المرداوى : "ويحتمل انها تطلق مطلقا . جزم به فى المنور ، وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير واختاره ابن عبدوس فى تذكرته"[(٩)] .

القول الثالث : يقع الطلاق ان قصد أن لاتخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الأمر والنهى .

قاله أبو الخطاب[(١٠)] .

قال المرداوى : "وهو قوى جدا"[(١١)] .

وقال ابن اللحام : "ولعل هذا أقرب الى الفقه والتحقيق"[(١٢)] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل لايقع الطلاق الا أن ينوى مطلق المخالفة .

---

(١) الفروع ٤٤٧/٥ .
(٢) المبدع ٣٥٧/٧ .
(٣) الانصاف ٩٦/٩ .
(٤) الاقناع ٤٢/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٩٢/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٦٢/٣ .
(٧) كشاف القناع ٣٠٧/٥ .
(٨) انظر : الهداية ٢٥/٢ ، المقنع ص ٢٤١ ، الشرح ٤٣٠/٨ ، الفروع ٤٤٧/٥ ، الانصاف ٩٦/٩ .
(٩) انظر : الانصاف ٩٦/٩ .
(١٠) الهداية ٢٥/٢ .
(١١) المصدر السابق .
(١٢) القواعد والفوائد الأصولية ص ١٨٤ .

نقله أبو الخطاب حيث قال : "فان قال : ان أمرتك فخالفتيني فأنت طالق . ثم قال لها لاتكلمي أباك فكلمته ، فقال أبو بكر : لايقع الطلاق" .[1]

ونقله الشارح[2] ، وابراهيم بن مفلح[3] ، والمرداوى[4] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما أخذ به أكثر فقهاء المذهب من المتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

واختيار أبي بكر هذا لم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم عليه وبذا يكون أبو بكر اقدم من نسب اليه هذا القول . فلعله له ، وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول القائل بأنه لايقع الطلاق بقوله : "لأنها خالفت أمره لانهيه " .[5]

"الا أن ينوى مطلق المخالفة فانه يقع الطلاق لأن مخالفة النهي مخالفة " .[6]

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنها تطلق مطلقا بقوله : "لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده ، والنهي عنه أمر بضده " .[7] فوقع الطلاق .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يقع اذا لم يكن يعرف حقيقة الأمر والنهي بقولهم "لأنه اذا كان كذلك ، فانه يريد نفي المخالفة " فوقع .[8]

---

(١) الهداية ٢/٢٥ .
(٢) الشرح ٨/٤٣٠ .
(٣) المبدع ٧/٣٥٧ .
(٤) الانصاف ٩/٩٦ .
(٥) انظر : الشرح ٨/٤٣٠ .
(٦) انظر : المبدع ٧/٣٥٧ .
(٧) ، (٨) المصدر السابق .

النتيجة :

بعد عرض آراء فقهاء المذهب في ايقاع طلاق من قال لزوجته : ان خالفتيني فانت طالق فنهاها فخالفته ، ولم ينو مطلق المخالفة ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايقع الطلاق .

وهو المذهب واختيار أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر.

القول الثاني : يقع الطلاق مطلقا .

وهو احتمال في المذهب قال به بعض فقهاء المذهب .

القول الثالث : يقع ان لم يكن يعرف حقيقة الأمر والنهي أو قصد أن لاتخالفه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثالثا : أن اختياره أقدم مانسب اليه ، فلعله له وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة الثانية بعد المائة

(٣٢) تعليق الطلاق على مشيئة زيد فلم يشأ

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته : انت طالق ان شاء زيد ، فتعذرت المشيئة بموت أو جنون . فهل يقع الطلاق أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لم يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول وجه في المذهب (٤) .

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه على الصحيح من المذهب وأنه أصح الوجهين . ذكر ذلك المرداوى حيث جاء عنه قوله : "... بأنها لاتطلق على الصحيح من المذهب . قال في المذهب : والخلاصة : لم يقع في أصح الوجهين" (٥) .

قلت : لعل قوله في أصح الوجهين لامفهوم له ، لأن مقابله لم يوصف بأنه وجه بل نقل أبو طالب "أو تعذرت المشيئة بموت ونحوه" معنى ذلك أن الطلاق يقع ولو تعذرت الاشاءة فهو في مقابلة قول وليس وجه ، كما ذكر الفقهاء .

---

(١) المبسوط ١٩٩/٦ .
(٢) مواهب الجليل ٧٩/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣٢٥/٣ .
(٤) انظر : المقنع ص ٢٤٢ ، المغني ٣٧٨/٨ ، الفروع ٤٥١/٥ .
(٥) انظر : الانصاف ١٠١/٩ .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : ابن حامد (١) ، وأبو الخطاب (٢) ، وابن قدامة (٣) ، والشارح (٤) .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم به في الوجيز وغيره (٥) .

وهذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوي (٦) ، والحجاوي (٧) ، وابن النجار (٨) ، والكرمي (٩) ، والبهوتي (١٠) وغيرهم .

القول الثاني : يقع الطلاق ولو تعذرت المشيئة (١١) .

قال ابن مفلح : "أو تعذرت بموت أو نحوه . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل" (١٢) .

وقال المرداوي مثله (١٣) .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر وابن عقيل رحمهما الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

---

(١) الهداية ٢٠/٢ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المقنع ص ٢٤٢ ، وانظر : المغني ٣٧٨/٨ .
(٤) الشرح ٤٣٦/٨ .
(٥) الانصاف ١٠١/٩،١٠٢ .
(٦) المصدر السابق .
(٧) الاقناع ٤٤/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٢٩٨/٢ .
(٩) غاية المنتهى ١٦٤/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٣١٠/٥ .
(١١) انظر : الهداية ٢٠/٢ ، المغني ٣٧٨/٨ ، الشرح ٤٣٦/٨ .
(١٢) انظر : الفروع ٤٥١/٥ .
(١٣) الانصاف ١٠٢/٩ .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأنها تطلق ولو تعذرت المشيئة . نقله أبو الخطاب بقوله : "وقال أبو بكر يقع الطلاق" .(١)

ونقله محمد بن مفلح(٢) ، والمرداوي(٣) بصيغة اختاره أبو بكر .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به أكثر فقهاء المذهب سوى ابن عقيل كما سبقت الاشارة .

واختيار أبي بكر هذا وجدنا له نصا عن الامام رحمه الله تعالى وهو مانقله أبو طالب كما سبق غير أن القول المخالف جاء وجها في المذهب .

وبذا يكون لاختيار أبي بكر من القوة عن الامام رحمه الله ماليس للقول المخالف .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع الطلاق بدليل عقلي خلاصته انه جعل الطلاق معلقا على شرط هو مشيئة زيد ، فلم توجد هذه المشيئة فلم يقع الطلاق لتعذر شرطه(٤) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم الوقوع بدليل عقلي خلاصته : أنه علق الطلاق على شرط تعذر الوقوف عليه ، فوقع الطلاق لتعذر الوقوف على الشرط(٥) .

---

(١) انظر : الهداية ٢٠/٢ .
(٢) انظر : الفروع ٤٥١/٥ .
(٣) انظر : الانصاف ١٠٢/٩ .
(٤) انظر : المغني ٣٧٨/٨ .
(٥) انظر : المبدع ٣٦٢/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة وقوع الطلاق اذا علقه بمشيئة زيد فلم يشأ أو تعذرت المشيئة بموت أو جنون ، ونحو ذلك ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايقع الطلاق .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو وجه في المذهب اختاره أكثر فقهاء المذهب ، والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع الطلاق .

وهو قول في المذهب اختاره أبو بكر وابن عقيل دون غيرهما .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر له نص عن الامام حيث نقل أبو طالب "يقعان ولو تعذرت الاشاعة بموت ونحوه" .

وعليه يكون الاختيار من القوة ماليس للقول الآخر .

المسألة الثالثة بعد المائة

(٣٣) مايقع من عدد الطلاق بلفظ : أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا ، فشاء زيد ثلاثا ، ونحو ذلك فهل يقع ثلاثا أم لا ؟

القول الأول : يقع ثلاثا .

وهذا الظاهر من كلام المالكية[١] .

وأحد الوجهين في المذهب[٢] .

أوصاف هذا الوجه :

وصف هذا الوجه بأنه المذهب . ذكر ذلك المرداوى ، "وهو المذهب صححه في التصحيح"[٣] .

القائلون بهذا الوجه :

هذا الوجه قال به أكثر فقهاء المذهب . منهم : أبو بكر[٤] ، وأبو الخطاب[٥] ، وابن قدامة[٦] ، والمجد[٧] ، والشارح[٨] ، وغيرهم[٩] .

وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتاخرين منهم :

---

(١) مواهب الجليل ٧٩/٤ .
(٢) الهداية ٢٠/٢ ، المقنع ص ٢٤٢ ، المحرر ٧١/٢ ، الفروع ٤٥١/٥ .
(٣) الانصاف ١٠٣/٩ .
(٤) المغنى ٣٨٠/٨ .
(٥) الهداية ٢٠/٢ .
(٦) المقنع ص ٢٤٢ .
(٧) المحرر ٧١/٢ .
(٨) الشرح ٤٣٧/٨ .
(٩) انظر : الانصاف ١٠٣/٩ .

محمد بن مفلح (١) ، وابراهيم بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) ، وابن النجار (٥) ، والكرمى (٦) ، والبهوتى (٧) ، وغيرهم .

القول الثانى : اذا قال : أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا ، فشاء زيد ثلاثا فلاتطلق ثلاثا ، بل واحدة وهى المنجزة .

وبهذا أخذ الحنفية (٨) ، والشافعية (٩) .

وهذا أحد الوجهين فى المذهب (١٠) .

قال ابن قدامة : "وان قال أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا فشاء ثلاثا طلقت ثلاثا فى أحد الوجهين ، وفى الآخر لاتطلق" (١١) .

وهذا الوجه لاقائل به من فقهاء المذهب .

اختيار ابى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنها تطلق ثلاثا . نقله الشارح حيث قال : "وان قال أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا فشاء ثلاثا فقال أبو بكر تطلق ثلاثا فى أحد الوجهين" (١٢) .

---

(١) الفروع ٤٥١/٥ .
(٢) المبدع ٣٦٣/٧ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢٤٣ .
(٤) الاقناع ٣١٠/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٢٩٨/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٦٣/٣ .
(٧) كشاف القناع ٣١٠/٥ .
(٨) المبسوط ١٩٩/٦ .
(٩) مغنى المحتاج ٣٢٥/٣ .
(١٠) انظر : المقنع ص ٢٤٢ ، الفروع ٤٥١/٥ ، الانصاف ١٠٣/٩ المغنى ٣٨٠/٨ ، الشرح ٤٣٧/٨ .
(١١) المقنع ص ٢٤٢ .
(١٢) الشرح ٤٣٧/٨ .

ونقلــه المــرداوى حيث قال : "وهو المذهب ... واختاره أبو بكر" .(١)

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لامخالف لما اختاره رحمه الله وهذا الاختيار لأبى بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ، ولاقائل به ممن تقدم على أبى بكر أو عاصره ، وبذا يكون أبو بكــر أقدم من نسب اليه فلعله لأبى بكر ، وبه يكون من أصحاب الأوجه فى المذهب .

الأدلــــة .

اســتدل أصحــاب القــول الأول القائل بوقوع الثلاث بدليل عقلى وهو :

"لأن الســابق الى الفهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث اذا شاءها زيد" .(٢) وهنا قد شاء زيد ثلاثا فوقع ثلاثا .

واســتدل أصحــاب القــول الثــانى القائل بوقوع الواحدة من المعقول :

"أن الاســتثناء مــن النفــى اثبــات فتقديره : أنت طالق واحدة . الا أن يشاء زيد ثلاث "فلاتطلقى" ، وقد شاء زيد ثلاثا فلــم تطلــق بقولهم : (لأن الاستثناء من الاثبات نفى ، تقديره "أنــت طالق واحدة " الا أن تشائى ثلاثا فلاتطلقى ... لأنه انما ذكــر الثــلاث صفــة لمشــيئتها الرافعــة فان شاءت أو شاء زيد فلاتطلق) .(٣)

---

(١) الانصاف ١٠٣/٩ ، وانظر : المبدع ٣٦٣/٧ .
(٢)،(٣) انظــر : المغنــى ٣٨٠/٨ ، الشــرح ٤٣٧/٨ ، المبـــدع ٣٦٣/٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مايقع من الطلاق بلفظ انت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا ، فشاء زيد ثلاثا ، وبعد ذكر مجمل الادلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين هما :

القول الأول : يقع الطلاق ثلاثا .

وبهذا أخذ المالكية فى الظاهر عنهم ، وهو وجه فى المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع واحدة فقط .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو الوجه الآخر فى المذهب ، لم أجد من قال به من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن أبا بكر اختار القول الأول .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به المالكية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه أكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن اختياره جاء وجها فى المذهب ،وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه فلعله لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأوجه .

المسألة الرابعة بعد المائة

(٣٤) وقوع الطلاق بالتعليق على مشيئة الله عز وجل

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال أنت طالق ان فعلت كذا وكذا ان شاء الله ، وفعل ذلك الشيء هل يقع الطلاق أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : اذا قال : أنت طالق ان فعلت كذا وكذا ان شاء الله ، وفعل ذلك الشيء وقع الطلاق .

وبهذا اخذ المالكية (١) ، وهو أحد الروايتين في المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "فان قال أنت طالق ان شاء الله تعالى طلقت ... نص عليه أحمد في رواية جماعة (٣) " .

وعند التتبع لنصوص احمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل الأثرم وابراهيم بن الحارث : يقع (٤) " .

ووصفت بأنها المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ذكره المرداوي (٥) .

---

(١) مواهب الجليل ٧٩/٤ ، وانظر : التاج والاكليل ٧٩/٤ .
(٢) الروايتين ١٦١/٢ ، المقنع ص٢٤٢ ، الفروع ٤٥٢/٥ ، الانصاف ١٠٤/٩ .
(٣) المغني ٣٨٣/٨ .
(٤) انظر : الروايتين ١٦١/٢ .
(٥) انظر : الانصاف ١٠٤/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : القاضي[(1)] ، وأبو الخطاب[(2)] ، وابن قدامة[(3)] ، ومجد الدين[(4)] ، والشارح[(5)] ، وغيرهم[(6)] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[(7)] ، وابراهيم بن مفلح[(8)] ، والمرداوي[(9)] ، والحجاوي[(10)] ، وابن النجار[(11)] ، والكرمي[(12)] ، والبهوتي[(13)] وغيرهم .

القول الثاني : اذا قال : أنت طالق ان فعلت كذا ان شاء الله ، وفعل ذلك الشيء لم تطلق .

وبهذا أخذ الحنفية[(14)] ، والشافعية[(15)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[(16)] .

---

(١) الروايتين ١٦١/٢ .
(٢) الهداية ٢٠/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٤ ، وانظر : المغني ٣٨٢/٨ .
(٤) المحرر ٧٢/٢ .
(٥) الشرح ٤٤٠/٨ .
(٦) انظر : الانصاف ١٠٤/٩ .
(٧) الفروع ٤٥٢/٥ .
(٨) المبدع ٣٦٥/٧ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٢ .
(١٠) الاقناع ٤٤/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٢٩٩/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٦٥/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣١١/٥ .
(١٤) اللباب شرح الكتاب ٥٣/٣ .
(١٥) المجموع ١٤٩/١٧ .
(١٦) الروايتين ١٦١/٢ ، الهداية ٢٠/٢ ، المقنع ص ٢٤٢ ، المحرر ٧٢/٢ ، الفروع ٤٥٢/٥ ، الانصاف ١٠٦/٩ .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل أبو بكر (١) بن محمد عن أبيه لايقع الطلاق وان وجد الشرط" (٢) .

قلت : مانقله بكر عن أبيه محمد يصعب علينا القول بأنه رواية منصوصة ، لأنه ينقل عن أبيه ، ولم يصرح أن أباه أخذ هذا عن الامام رحمه الله .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأن من قال لزوجته : أنت طالق ان فعلت كذا وكذا ان شاء الله وفعل ذلك الشيء ، لم تطلق (٣) نقله القاضي رحمه الله .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره أبو بكر ، كما سبقت الاشارة ، وقد رأينا أن اختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

---

(١) أبو بكر هنا كما في الأصل ، والصواب بكر بن محمد ، وليس أبو بكر والله أعلم .

(٢) الروايتين ١٦١/٢ .

(٣) الروايتين ١٦١/٢ حيث قال فيه : "نقل بكر بن محمد عن أبيه : لايقع الطلاق وان وجد الشرط ، وهو اختيار أبي بكر" .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بوقوع الطلاق بما يلي:

"أن الاستثناء لما لم يؤثر في الايقاع ، فأولى ألا يؤثر في الشرط" (١) .

"ولأن قولـه : أنـت طـالق ان دخلـت الدار ان شاء الله تقديره ان شـاء الله دخولي ، وقـد علمنـا مشيئته بوجود الدخول فيجب أن يقع" (٢) .

"ولأنـه ازالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك ان شاء الله " .

"ولأنـه تعليق على مالاسبيل الى علمه فاشبه تعليقه على المستحيلات" (٣) فوقع .

استدل أصحاب القـول الثاني القائل بعدم الوقوع بما يلي :

"ان قولـه : انت طالق ان فعلت كذا يمين (٤) . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث" (٥) فكذلك هاهنا لم يقع لأنه علقه على المشيئة .

"ولأنـه علقـه على مشيئته لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد" (٦) .

---

(١) يقصد ماذا قال : أنت طالق ان شاء الله .
(٢) من الروايتين ١٦١/٢ .
(٣) المغني ٣٨٢/٨ .
(٤) اخرجه أحمد في المسند ٢٧٥/٢ ، والبخاري ، من كتاب الايمان ، بـاب الاستثناء في الايمان ١٨/٧ ، مجلد ٤ ، وأخرجه ابن ماجه ، كتاب الكفارات ، باب الاستثناء في اليمين ٦٨٠/١ ، والترمذي من أبواب الايمان والنذور ، باب في الاستثناء في اليمين ٤٣/٣ ، وقال عنه الالباني صحيح . انظر : ارواء الغليل ١٩٦/٨ .
(٥) من الروايتين ١٦١/٢ .
(٦) المغني ٣٨٢/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تعليق الطلاق على مشيئة الله عز وجل وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : اذا فعل المعلق عليه وقع الطلاق .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو رواية في المذهب نص عليه ، اختاره اكثر فقهاء المذهب . وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايقع الطلاق وان وجد الشرط .

وهو رواية في المذهب اختاره أبو بكر دون غيره من فقهاء المذهب ، وبه أخذ الحنفية والشافعية .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والشافعية ، ومخالفا لما أخذ به المالكية ، وعامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة بعد المائة

(٣٥) توجيه الطلاق الى احدى زوجتيه على أنها الأخرى

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا كان لرجل امرأتان حفصة وعمرة ، فنادى ياحفصة فأجابته عمرة فقال : أنت طالق ، يظنها المسماة ، ولانية له في طلاق التى أجابته .

فهل تطلق التى أجابته بالاجابة مع المسماة أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : لاتطلق المجيبة ، بل المسماة التى نواها .

وبهذا أخذ الشافعية (١) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٢) .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نص عليه فى رواية مهنا فى رجل له امرأتان فقال : فلانة طالق ، والتفت فاذا هى غير التى حلف عليها ... وأنا أقول تطلق امرأته التى نوى" (٣) .

ووصفت بأنها اختيار الأكثرين . ذكره ابن رجب (٤) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى (٥) .

---

(١) المجموع ٣٣٦/١٧ .
(٢) انظر : المغنى ٢٨٢/٨ ، المقنع ص ٢٤٥ ، الهداية ٣٩/٢ الفروع ٤٦٠/٥ .
(٣) الروايتين ١٦٥/٢ .
(٤) القواعد فى الفقه الاسلامى ص ٢٨٣ .
(٥) الانصاف ١٤٨/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب . ذكر ذلك ابن رجب (١) .

ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر (٢) ، وابن حامد (٣) ، والقاضي (٤) وابن قدامة (٥) ، ومجد الدين (٦) ، والشارح (٧) ، وأبو الحسين الدجيلي (٨) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (٩) ، والمرداوي (١٠) ، والحجاوي (١١) ، وابن النجار (١٢) ، ومرعي الكرمي (١٣) ، والبهوتي (١٤) ، وابن قائد النجدي (١٥) .

القول الثاني : يقع الطلاق بهما جميعا ، المجيبة بالاجابة والأخرى بالتسمية .

وبهذا أخذ الحنفية (١٦) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٧) .

وهذا القول لاقائل به من فقهاء المذهب عامة .

---

(١) ، (٢) القواعد ص ٢٨٣ .
(٣) ، (٤) الروايتين ٢/١٦٥ .
(٥) المغني ٨/٢٨٢ .
(٦) المحرر ٢/٦١ .
(٧) الشرح ٨/٤٦٩ .
(٨) الانصاف ٩/١٤٨ .
(٩) الفروع ٥/٤٦٠ .
(١٠) التنقيح المشبع ص ٢٤٥ .
(١١) الاقناع ٤/٦٥ .
(١٢) منتهى الارادات ٢/٣١١ .
(١٣) غاية المنتهى ٣/١٧٧ .
(١٤) كشاف القناع ٥/٣٤٠ .
(١٥) هداية الراغب ص ٤٩١ .
(١٦) المبسوط ٦/١٢١ .
(١٧) الروايتين ٢/١٦٥ ، الهداية ٢/٣٩ ، المقنع ص ٢٤٥ ، المغني ٨/٢٨٢ ، الفروع ٥/٤٦٠ ، الانصاف ٩/١٤٨ .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام أحمد رحمه الله .
ذكر ذلك ابن رجب فى قواعده بقوله : "وظاهر كلام أحمد فى رواية أحمد بن الحسين بن حسان أنهما يطلقان جميعا فى الباطن والظاهر" [(١)] .

وقد أورد القاضى نحو هذا حيث قال : "يقع الطلاق بهما جميعا أومأ اليه فى رواية احمد بن الحسين بن حسان ، فقد سئل عن رجل . قال لخدم له ونساء قيام ، أنتم أحرار ، وكان معهم أم ولد ، فلما رآها قال : كأنك هاهنا ؟ كأنه لم يعلم فقال : اختلفوا فى شبه هذا فى الطلاق اذا طلق امرأة فأجابت أخرى تطلق هذه بالاجابة ، وهذه بالتسمية ، أو قالوا بالاشارة . قال : وهذا عندى أنها تعتق أم ولدة ، فظاهر هذا أنه أوقع العتق والطلاق على الجميع" [(٢)] .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل بأن المسماة التى نواها تطلق لاغير تطلق ، ولاتطلق المجيبة .
نقله ابن رجب بقوله : "اختاره الأكثرون . منهم أبو بكر" [(٣)] .
ونقله ابن قدامة بقوله : "قال أبو بكر : لايختلف كلام احمد أنها لاتطلق" [(٤)] . وتبعه الشارح [(٥)] .

---

(١) انظر : القواعد ص ٢٨٣ .
(٢) انظر : الروايتين ٢/١٦٤،١٦٥ .
(٣) القواعد ص ٢٨٣ .
(٤) المغنى ٨/٢٨٢ .
(٥) الشرح ٨/٤٦٩ .

وهو المختار لعامة فقهاء المذهب .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بعدم الوقوع في المرأة المسماة بدليل عقلي وهو :

"انه ماقصد طلاق من أجابته ، وانما كانت المواجهة ظنا منه لغيرها فهو كما لو قال لأجنبية : أنت طالق يعتقدها زوجته أو أمته ، فان الطلاق يقع على من نواه وهي الزوجة كذلك هاهنا" (١) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بوقوع الطلاق بهما جميعا بدليل عقلي قولهم :

"أن التي أجابته زوجة واجهها بالطلاق فوقع عليها كما لو واجهها مع العلم انها عمرة ، ونوى بالطلاق زينب ، فان الطلاق يقع عليهما بلاخلاف ، التي واجهها بالمواجهة والأخرى بالنية" (٢) . (ولأنه خاطبها بالطلاق وهي تحل له فطلقت كما لو قصدها ، وهي عمرة) (٣) .

---

(١) ، (٢) الروايتين ١٦٥/٢ .
(٣) المغني ٢٨٢/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة توجيه الطلاق الى أحد زوجتيه يظنها المناداة ، تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق على المسماة التي نواها لاغير - اى أن المجيبة وهي عمرة لم تطلق - .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو أحد الروايتين وهي المنصوصة والمختارة لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع الطلاق بهما جميعا .

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية في المذهب لاقائل بها من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الشافعية ، والمختار لعامة فقهاء المذهب ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة بعد المائة

(٣٦) توجيه الطلاق الى زوجته يظنها أجنبية

اختلف الفقهاء فيما اذا لقى رجل امرأته فظنها أجنبية فقال لها انت طالق ، أو تنحي يامطلقة واذا بها امرأته ، ولم ينو الطلاق بامرأته .

فهل يقع الطلاق على امرأته أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : لايقع الطلاق .

وهو ظاهر كلام الشافعية (١) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٢) .

أوصاف الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة .

ذكر ذلك القاضي بقوله : "وقد نص أحمد على هذا فى رواية مهنا فى رجل نظر الى امرأة فقال لها : أنت طالق ظنا منه أنها امرأته فقالت : ما أنا لك بامرأة تطلق امرأته التى نواها" .

ثم قال : "قال : ... وقد نص على اعتبار النية فى رواية مهنا وعليه العمل" (٣) .

ووصفت عند المرداوى بقوله : "قال ابن عقيل وغيره والعمل على انه لايقع . وهو الصحيح" (٤) .

---

(١) انظر : المجموع ٣١٦/١٧ .
(٢) انظر : الروايتين ١٦٥/٢ ، المحرر ٦١/٢ ، الشرح ٤٦٩/٨ المبدع ٣٨٩/٧ ، الانصاف ١٤٩/٩ .
(٣) الروايتين ١٦٥/٢ .
(٤) تصحيح الفروع ٤٦١/٥ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر[1] ، وابن قدامة[2] ، والشارح[3] ، وأبو الحسين الدجيلى[4] .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[5] ، والمرداوى[6] ، والحجاوى[7] ، وابن النجار[8] ، والكرمى[9] ، والبهوتى[10] .

القول الثانى : يقع الطلاق .

وهو الظاهر من كلام الحنفية[11] .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب[12] .

أوصاف الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل المروذي فى رجل لقى امرأة فى الطريق فقال لها : تنحى ياحرة فاذا هى أمته عتقت عليه"[13] .

---

(١) الروايتين ١٦٥/٢ .
(٢) المغنى ٢٨٣/٨ .
(٣) الشرح ٤٦٩/٨ .
(٤) الانصاف ١٤٩/٩ .
(٥) الفروع ٤٦١/٥ .
(٦) الانصاف ١٤٩/٩ ، تصحيح الفروع ٤٦١/٥ .
(٧) الاقناع ٦٥/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣١١/٢ .
(٩) غاية المنتهى ١٧٨/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٣٤١/٥ .
(١١) المبسوط ١٢١/٦ .
(١٢) انظر : المغنى ٢٨٣/٨ ، المحرر ٦١/٢ ، الشرح ٤٦٩/٨ ، الفروع ٤٦١/٥ .
(١٣) الروايتين ١٦٥/٢ .

فظاهر مانقله المروذى يدل على وقوع الطلاق على من لقى امرأته فظنها أجنبية فقال لها تنحى يامطلقة ، تطلق الزوجة وان لم ينو لعدم العادة بقوله : يامطلقة .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية جزم بها ابن عقيل فى تذكرته ، وغيره "وقال فى تذكرة ابن عبدوس دين حكما ولم يقبل منه" . ذكره المرداوى .(١)

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن من لقى زوجته فظنها أجنبية ، فقال لها : أنت طالق ، أو تنحى يامطلقة لم تطلق زوجته .

نقله المرداوى حيث قال : "لايقع ... واختاره أبو بكر"(٢)

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لأكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبى بكر جاء رواية منصوصة فى المذهب .

وقول أبى بكر فى هذه المسألة يتفق مع قوله فى المسألة السابقة حيث لم يوقع الطلاق على المرأة المواجهة بالطلاق ولم تكن مقصودة به .

---

(١) الانصاف ١٤٩/٩ ، تصحيح الفروع ٤٦١/٥ .
(٢) الانصاف ١٤٩/٩ .

الأدلـــة .

استدل لأصحاب القـول الأول القـائل بعـدم وقوع الطلاق بالـزوجة بدليل عقلي هو :

"أنه لم يقصد طلاق زوجته وانما كانت المواجهة ظنا منه أنها أجنبية "(١) . فلم تطلق زوجته لعدم القصد .

"ولأنـه اذا عـدمت الاشـارة تعلق الكلام بالنية "(٢) . وهنا لانية فلم يقع الطلاق .

وقـد يستدل لأصحـاب القول الثاني القائل بوقوع الطلاق بدليل عقلي فيقال :

انـه جـرت عادة النـاس أن لايطلقوا الا نساءهم فاذا وجه الطـلاق الـى غـير امرأته علم أنه لايقصد الأجنبية وانما قصد زوجته فوقع بها ، وان لم يقصد ذلك .

---

(١)،(٢) انظر : الروايتين ١٦٥/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة من وجه الطلاق على امرأته يظنها أجنبية ، فهل يقع على امرأته طلاق أم لا ؟ وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايقع الطلاق .

وبهذا أخذ الشافعية وهو رواية فى المذهب هى منصوصة ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : يقع الطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام ، والمختار لبعض فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية وموافقا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية منصوصة فى المذهب .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما عليه أكثر فقهاء المذهب ولما استقر عليه عند المتأخرين .

نتائج الفصل الرابع :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر في مسائل الطلاق في الفصل الرابع تبين لنا مايلي :

(١) ظهور أثر لفظة "لايعجبني" من ألفاظ الامام في تعدد الروايات في المذهب من ذلك المسألة ٩٢ في ص ٦٨٧ .

(٢) أن هناك كثيرا من الروايات في المذهب لم يرد له وصف بأنها منصوصة أو ان ظاهر كلام الامام يدل عليها ، وعند التتبع لنصوص الامام نجد لها نصا ، وقد بلغ عدد المسائل في الفصل احدى عشر مسألة وهي : ٧١،٧٢،٧٤،٨١، ٨٢،٨٧،٩٧،٩٩،١٠٤،١٠٦ .

(٣) أن هناك أحيانا رواية أو أكثر لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب ، وعند ذكر المذاهب الأخرى تظهر أهمية النظر فيها . من ذلك المسألة ٧٢،٩٠،١٠٣ .

(٤) أن فقهاء المذهب يقولون أحيانا بأنه المذهب المنصوص وفي مقابله ـ قال فلان كذا ـ ولم يذكروا الحكم رواية ولعل ذلك لعدم وجود مقابل له عن الامام ، فهو من قبيل قولهم المذهب رواية واحدة ، من ذلك المسألة : ٨٦،٩٢،١٠٢ .

(٥) أن فقهاء المذهب يقولون أحيانا : في أصح الوجهين علما أن مقابل الوجه قول ولم يوصف بأنه وجه ، وقد يوصف عند بعض الفقهاء بأنه المنصوص من ذلك : ٨٥،١٠٢.

(٦) ورود روايتين عن الامام رحمه الله ، وكل واحدة منصوصة عنه . من ذلك المسألة ٨٩ .

(٧) أن أبا بكر قد خالف شيخه في مسألة واحدة ، وخالف الخرقي في عشرة مسائل ، ولم يوافقهما في أي من مجموع المسائل البالغ ستا وثلاثين مسألة .

(٨) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في تسع مسائل وخالفه في سبع وعشرين مسألة .

(٩) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب بعشرين مسألة .

(١٠) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة الفقهاء بخمس عشرة مسألة .

(١١) أن أبا بكر قد ورد له في هذا الفصل أربعة عشرة قولا وثلاثة أوجها من مجموع المسائل الكلي البالغ ستا وثلاثين مسألة .

الفصل الخامس

اختيارات أبى بكر الفقهية في أحكام الرجعة

في هذا الفصل مسألتان لأبي بكر اختيار في كل واحدة منهما ، لذا يكون هذا الفصل في المرتبة الأخيرة بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وقد سرنا في هذا الفصل على نفس الخطوات التي سرنا عليها في الفصل الأول ، وقمنا بملاحظة ماينبغي ملاحظته ورصده من نصوص ، أو خلاف في رواية ، أو في ايراد الحكم ... الخ على نحو مافعلنا في الفصول السابقة ولم يتبين لنا شيء من ذلك ينبغي التنبيه اليه .

المسألة السابعة بعد المائة

اثبات الرجعة بالخلوة (١)

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها قبل الدخول بها . فهل تعتبر هذه الخلوة بمنزلة الدخول فيملك رجعتها أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : أن الخلوة بمنزلة الدخول فيملك الرجعة بها .

وهذا القول رواية في المذهب (١) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة . ذكر ذلك محمد بن مفلح (٢) ، وتبعه المرداوي والبهوتي (٣) .

ووصفت بأنها الصحيح ، والمذهب وعليه جماهير الأصحاب .

ذكر ذلك المرداوي بقوله : "وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الاصحاب ، ونص عليه" (٤) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها اكثر فقهاء المذهب (٥) سوى أبي بكر رحمه الله .

ومن هؤلاء القائلين :

---

(١) الهداية ٤١/٢ ، المقنع ص ٢٤٥ ، المغني ٤٩٣/٨ ، المحرر ٨٣/٢ ، الشرح ٤٩١/٨ ، الانصاف ١٥٠/٩ .
(٢) الفروع ٤٦٤/٥ .
(٣) المنح - الشافيات في شرح المفردات ١٦٥/٢ .
(٤) الانصاف ١٥٠/٩ ، المصدر السابق .
(٥) الانصاف ١٥٠/٩ .

الخرقي[١] ، وأبو الخطاب[٢] ، وابن قدامة[٣] ، ومجد الدين[٤] ، والشارح[٥] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

محمد بن مفلح[٦] ، وابراهيم بن مفلح[٧] ، والمرداوي[٨] ، والحجاوي[٩] ، وابن النجار[١٠] ، ويوسف الكرمي[١١] ، والبهوتي[١٢] وغيرهم .

القول الثاني : ليست الخلوة بمنزلة الدخول ، فلايملك الرجعة بمن خلا بها دون الاصابة .

وبهذا أخذ الحنفية[١٣] ، والمالكية[١٤] ، والشافعية[١٥] .

وهو قول في المذهب .

قال ابن قدامة : "وقال أبو بكر لارجعة له عليها الا أن يصيبها"[١٦] .

وقال مجد الدين : "قال أبو بكر : لارجعة بالخلوة من غير الدخول"[١٧] . وتبعه المرداوي[١٨] .

---

(١) المغني ٤٩٣/٨ .
(٢) الهداية ٤١/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٤٥ ، المغني ٤٩٣/٨ .
(٤) المحرر ٨٣/٢ .
(٥) الشرح ٤٩١/٨ .
(٦) الفروع ٤٦٤/٥ .
(٧) المبدع ٣٩٠/٧ .
(٨) الانصاف ١٥٠/٩ ، التنقيح المشبع ص ٢٤٥ .
(٩) الاقناع ٦٥/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٣١٢/٢ .
(١١) غاية المنتهى ٤٩٢/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٣٤١/٥ .
(١٣) اللباب شرح الكتاب ٥٤/٣ .
(١٤) مختصر خليل ص ١٤٦ ، مواهب الجليل ١٠١/٤ .
(١٥) مغني المحتاج ٣٣٧/٣ .
(١٦) المغني ٤٩٣/٨ .
(١٧) المحرر ٨٣/٢ .
(١٨) الانصاف ١٥٠/٩ .

القائلون بهذا القول :

هذا القول قال به أبو بكر رحمه الله ولم أر أحدا من فقهاء المذهب ، قال بذلك سواه .

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه لارجعة له على التى خلا بها دون الاصابة .

نقله ابن قدامة (١) ، ومجد الدين (٢) ، والشارح (٣) ، وابراهيم ابن مفلح (٤) ، والمرداوى (٥) .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب . فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار ابى بكر هذا لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه .

وبذا يكون ابو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فلعل هذا القول لأبى بكر رحمه الله ، وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

---

(١) المغنى ٤٩٣/٨ حيث قال فيه : "وقال أبو بكر لارجعة له عليها الا أن يصيبها " .
(٢) المحرر ٨٣/٢ .
(٣) الشرح ٤٩١/٨ .
(٤) المبدع ٣٩٠/٧ .
(٥) الانصاف ١٥٠/٩ .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الخلوة بمنزلة الدخول ، من الكتاب والمعقول .

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن} الى قوله : {وبعولتهن أحق بردهن} الآية (١) .

وجه الدلالة : قوله : {وبعولتهن أحق بردهن} .

وهذا خبر "تضمن ضروبا من الأحكام منها أن الطلاق دون الثلاث لايرفع الزوجية" (٢) ، والمرأة التى خلا بها معتدة من طلاق كالمصابة فملك رجعتها بذلك .

ثانيا : من المعقول :

وهو :

(١) "أن المرأة التى خلا بها : معتدة من طلاق لاعوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالمصابة .

(٢) ولأنها معتدة يلحقها طلاقه فملك رجعتها ، كالتى أصابها" (٣) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٧٣ .
(٢) سورة البقرة : ٢٢٨
(٣) المغنى ٨/٤٩٣ .

أدلة القول الثاني :

استدل لأصحاب القول الثاني القائل بأنه لارجعة بالخلوة من غير دخول بدليل من الكتاب ومن المعقول .

أولا : من الكتاب :

وهو قوله تعالى : {ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ...} الآية (١) .

وجه الدلالة من الآية : وهو أنه سبحانه وتعالى "علق استحقاق كمال المهر ووجوب العدة بوجود المسيس وهو الوطء" (٢) وغير المدخول بها غير موطوءة فلاعدة عليها .

ثانيا : من المعقول :

استدل لهم بدليل عقلي خلاصته : "أن المرأة التي خلا بها غير مدخول بها فلم يملك رجعتها" (٣) .

---

(١) سورة الأحزاب : ٣٣

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٣٨/١ .

(٣) المغني ٤٩٣/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اثبات الرجعة بالخلوة وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : هي بمنزلة الدخول أي يثبت بها الرجعة .

وهو رواية منصوصة . واختاره جماهير فقهاء المذهب سوى ابي بكر ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لارجعة بالخلوة من غير الدخول .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والشافعية ، وهو قول ثان في المذهب ، اختاره أبو بكر رحمه الله .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر موافق لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر مخالف لما نص عليه الامام رحمه الله ولما اختاره عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره ، فلعله لأبي بكر وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة الثامنة بعد المائة

(٢) اعتبار الاشهاد فى الرجعة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى الاشهاد على الرجعة ، هل هو شرط أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لايشترط الاشهاد على الرجعة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) .

والمذهب عند الشافعية من أحد القولين (٣) .

وهذا القول احد الروايتين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله وأنها المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

ذكره المرداوى بقوله : "نص عليه فى رواية ابن منصور" (٥)

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضى يقول "نقل ابن منصور : اذا راجع ولم يشهد حتى انقضت العدة فهى رجعة " (٦) .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب . ذكر ذلك

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٥٤/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٤٨ ، مواهب الجليل ١٠٥/٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٣٣٦/٣ .
(٤) انظر : الروايتين ١٦٨/٢ ، الهداية ٤١/٢ ، المقنع ص ٢٤٥ ، المحرر ٨٣/٢ .
(٥) الانصاف ١٥٢/٩ .
(٦) الروايتين ١٦٨/٢ .

المرداوى بقوله : "منهم : أبو بكر (١)، والقاضى وأصحابه (٢). منهم الشريف ، وأبو الخطاب (٣)، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف (٤)، والشارح (٥)، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم" (٦).

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٧)، وابراهيم بن مفلح (٨)، والمرداوى (٩)، والحجاوى (١٠)، وابن النجار (١١)، ويوسف الكرمى (١٢)، والبهوتى (١٣) وغيرهم .

القول الثانى : يشترط الاشهاد على الرجعة .

وهو القول الثانى عند الشافعية (١٤).

وهو أحد الروايتين فى المذهب .

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك المرداوى بقوله : "الثانية : يشترط . ونص عليها فى رواية مهنا" (١٥).

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل مهنا : اذا راجع يشهد على الرجعة . قيل : فان

---

(١) مسائل عبد العزيز التى خالف فيها الخرقى ص ٥٥ م ٦٨ .
(٢) الروايتين ١٦٨/٢ .
(٣) الهداية ٤١/٢ .
(٤) المقنع ص ٢٤٥ ، المغنى ٤٨٤/٨ .
(٥) الشرح ٤٧٣/٨ .
(٦) الانصاف ١٥٢/٩ .
(٧) الفروع ٤٦٦/٥ .
(٨) المبدع ٣٩٢/٧ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٥ ، تصحيح الفروع ٤٦٦/٥ .
(١٠) الاقناع ٦٦/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣١٢/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٧٩/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٤١/٥ .
(١٤) مغنى المحتاج ٣٣٦/٣ .
(١٥) الانصاف ١٥٢/٩ .

لم يشهد يضره ؟ قال : نعم ".[1]

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها الخرقي رحمه الله[2] ، وابن شاقلا رحمه الله تعالى ، وقدمه ابن رزين في شرحه . ذكر ذلك المرداوى.[3]

اختيار أبى بكر :

اختار أبو بكر القول الأول القائل بعدم اشتراط الاشهاد على الرجعة . نقله القاضي بقوله : "وهى اختيار أبى بكر"[4] وتبعه ابنه أبو الحسين[5] ، وغيرهما[6] .

وهذا الاختيار لأبى بكر ، هو المختار لفقهاء المذهب سوى الخرقي وابن شاقلا ، كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار لأبى بكر رأينا أنه جاء رواية منصوصة غير ان القول المخالف جاء رواية منصوصة أيضا فتعارضت الروايتان ، وحيث أنه لاتاريخ ولايمكن حمل احداهما على الأخرى فتبقيان على التعارض ، وعليه يكون لاختيار أبى بكر من القوة مايقابل الرواية الأخرى .

---

(١) الروايتين ١٦٨/٢ .
(٢) المغنى ٤٨١/٨ ، مسائل عبد العزيز ص ٥٥ م ٦٨ .
(٣) الانصاف ١٥٢/٩ .
(٤) الروايتين ١٦٨/٢ .
(٥) مسائل عبد العزيز التى خالف فيها الخرقى ص ٥٥ م ٦٨ .
(٦) انظر : المغنى ٤٨٢/٨ ، الانصاف ١٥٢/٩ .

الأدلـــة .

أدلـة القـول الأول :

استـدل أصحـاب القـول الأول القـائل بعـدم الاشـهاد فـي الرجعة بما يلي :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن ...} الآية [١] .

وجه الدلالة من الآية : هو أن الله عز وجل أخبر بأنواع من الأحكام ، منها ... بقاء الزوجية معه لأنه سماه بعلا بعد الطلاق فدل ذلك على بقاء التوارث وسائر أحكام الزوجية مادامت معتدة [٢] .

ولم يرد ذكر الاشهاد فدلت على عدم اشتراطه .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلي هو قولهم :

"أنها لاتفتقر الى قبول فلم تفتقر الى شهادة ولارضاها اجماعا كذلك لاتفتقر الى شهادة كسائر حقوق الزوج" .

"ومالايشترط فيه الولي لايشترط فيه الاشهاد ... كالبيع" [٣] .

"ولأن الوطء رجعة رواية واحدة فلو كان الاشهاد شرطا ، لم يثبت حكم الرجعة بغير ذلك" [٤] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨

(٢) انظر : أحكام القرآن ١/٣٧٣ .

(٣) المغني ٨/٤٨٢ .

(٤) انظر : الروايتين ٢/١٦٨ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل باشتراط الاشهاد على الرجعة بما يلي :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم} .

وجه الدلالة من الآية في قوله تعالى : {وأشهدوا ذوى عدل منكم} (١) .

"وهذا ظاهر في الوجوب بمطلق الأمر عند الفقهاء" (٢) .

فدل ذلك على وجوب الشهادة على الرجعة .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلي هو :

"أنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح" (٣) .

---

(١) سورة الطلاق : ٢

(٢) انظر : أحكام القرآن لأبي بكر العربي ١٨٣٥/٤ .

(٣) انظر : المجموع ٢٦٩/١٧ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة اعتبار الاشهاد فى الرجعة ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف على قولين :

القول الأول : عدم اشتراط الاشهاد فى الرجعة .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية ، والمذهب عند الشافعية من أحد القولين ، وهو رواية منصوصة فى المذهب المختار لعامة فقهاء المذهب سوى الخرقي وابن شاقلا من المتقدمين ، وهى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : اشتراط الاشهاد فى الرجعة .

وهو أحد قولى الشافعية ، وهو رواية منصوصة فى المذهب اختاره الخرقى وابن شاقلا رحمهما الله .

ثانيا : أن أبا بكر قد اختار القول الأول .

ثالثا : أن اختياره موافق لما أخذ به الحنفية والمالكية وأحد قولى الشافعية ، ومخالف للمذهب عند الشافعية فى أحد القولين .

رابعا : أن اختياره جاء رواية فى المذهب هى منصوصة .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

نتائج الفصل الخامس :

عند دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في مسائل الرجعة في هذا الفصل ، تبين لنا مايلي :

(١) أن هناك قولا في المذهب انفرد به أبو بكر عن عامة فقهاء المذهب ، وعند النظر الى المذاهب الأخرى نلاحظ أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وهذه المسألة مما تظهر فيها أهمية النظر الى المذاهب الأخرى ، من ذلك المسألة ١٠٧ .

(٢) ورود روايتين عن الامام ، وكل واحدة قد نص على الحكم فيها ولامرجح لاحداهما على الأخرى ، من ذلك المسألة ١٠٨

(٣) أن أبا بكر قد خالف الخرقي في المسألتين السابقتين ووافقه معتمد المذهب في مسألة واحدة هي ١٠٨ ، وخالفه في الأخرى ١٠٧ .

(٤) ان لأبي بكر في هذا الفصل قولا واحدا . ينظر م١٠٧ .

الفصل السادس

اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الايلاء

اختيارات أبي بكر في أحكام الايلاء وردت في ثمان مسائل وبذا يكون هذا الفصل في المرتبة السادسة بين الفصول ، من حيث عدد المسائل .

وقد وردت في هذا الفصل بعض المسائل على قياس المذهب وورد فيه اختلاف فقهاء المذهب في ايراد الحكم في بعض المسائل على أقوال ،وأوجه دون أن يرى للامام حكم فيه .

وورد فيه بعض المسائل التي لأبي بكر فيها اختيار لم يقل به أحد من فقهاء المذهب كما سيأتي .

وكل هذه الأصناف من المسائل سنوردها في نتيجة الفصل .

المسألة التاسعة بعد المائة

(١) اثبات الايلاء على من حلف بنذر أو عتق أو طلاق أو ظهار

اختلف الفقهاء فيما اذا حلف الرجل بنذر أو عتق أو طلاق أو ظهار .

كقوله : ان وطئتك فعبدى حر ، أو فلله على أن أعتق رقبة ، أو فزوجته طالق ، أو فأنت كأمى .(١)

فهل يصير بهذه الالفاظ موليا أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : لايكون موليا .

وهو احد قولى الشافعية فى القديم .(٢)

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .(٣)

أوصاف هذه الرواية :

وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك المرداوى بقوله : "نص عليه" .(٤)

ووصفت بأنها المشهور .

وعليه جماهير الأصحاب . نقله المرداوى عن الزركشى بقوله : "قال الزركشى : هذا المشهور ، والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب" .(٥)

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوى .

---

(١) انظر : المغنى ٥٠٢/٨-٥٠٣ ، الانصاف ١٧٣/٩ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٤٤/٣ .
(٣) انظر : الهداية ٤٦/٢ ، المقنع ص ٢٤٧ ، المحرر ٨٥/٢ ، الفروع ٤٧٣/٥ ، الانصاف ١٧٣/٩ .
(٤)،(٥) الانصاف ١٧٣/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب (١) . سوى أبي بكر رحمه الله .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (٢) ، وأبو الخطاب (٣) ، وابن قدامة (٤) ، ومجد الدين (٥) ، والشارح (٦) .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٧) ، وابراهيم بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) وابن النجار (١١) ، ويوسف الكرمي (١٢) ، والبهوتي (١٣) وغيرهم .

القول الثاني : يكون موليا .

وبهذا أخذ الحنفية (١٤) ، والمالكية في الظاهر عنهم (١٥) .

والمذهب عند الشافعية من أحد القولين (١٦) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

قال ابو الخطاب : "ونقل عنه : أنه يكون موليا" (١٧) .

وقال ابن قدامة : "والرواية الثانية : هو مولى" (١٨) .

---

(١) الانصاف ١٧٣/٩ .
(٢) المغني ٥٠٢/٨ .
(٣) الهداية ٤٦/٢ .
(٤) المغني ٥٠٣/٨ .
(٥) المحرر ٨٥/٢ .
(٦) الشرح ٥٠٧/٨ .
(٧) الفروع ٤٧٣/٥ .
(٨) المبدع ٧/٨-٨ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٦ .
(١٠) الاقناع ٧٤/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣١٨/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٧٩/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٥٦/٥ .
(١٤) اللباب شرح الكتاب ٦٠/٣ .
(١٥) مواهب الجليل ١٠٥/٤،١٠٦ ، وانظر : أحكام القرآن لابن العربي ١٧٧/١ .
(١٦) مغني المحتاج ٣٤٤/٣ .
(١٧) الهداية ٤٦/٢ .
(١٨) المغني ٥٣/٨ .

وهذا القول لاقائل به من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يكون موليا بيمين مكفرة كالنذر والظهار ، ولايكون موليا بغير ذلك كالطلاق والعتاق .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

قال المجد : "وعنه الايلاء باليمين المكفرة دون غيرها "(١)

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر القول الثالث القائل من حلف بيمين مكفرة كالنذر ، والظهار ، يكون موليا ، ومن حلف بالطلاق والعتاق لايكون موليا .

نقله ابن قدامة بقوله : "وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا . وأما الطلاق ، والعتاق فليس الحلف به ايلاء "(٢) . وتبعه الشارح(٣) .

وقال المرداوي : "وعنه يكون موليا بيمين مكفرة كنذر وظهار ، ونحوهما . اختاره أبو بكر في الشافي"(٤) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله كما سبقت الاشارة الى ذلك .

---

(١) المحرر ٨٥/٢ .
(٢) المغني ٥٠٣/٨ .
(٣) الشرح ٥٠٧/٨ .
(٤) الانصاف ١٧٣/٩ .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن من حلف بنذر أو عتق أو طلاق وظهار لايكون موليا بما يلى :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم} الآية (١) .

وجه الدلالة : هو قوله : {يؤلون} وهو القسم لقراءة ابن عباس رضى الله عنه : ثم روى عنه فى تفسير {يولون} قال يحلفون بالله (٢) .

ثانيا : من السنة :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "من حلف بغير الله فقد أشرك" (٣) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : "ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم" (٤) .

وجه الدلالة : هو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الحلف بغير الله والحلف بالنذر أو الطلاق ونحوهما منهى عنه فلايدخل فى اليمين بالله .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٦

(٢) انظر : المغنى ٥٠٣/٨ .

(٣) أخرجه أحمد فى المسند ٢٤٧/١ ، ١٢٥،٦٩،٣٤/٢ .
أخرجه الترمذى من كتاب النذور ، باب حدثنا قتيبة ٤٥/٣ .

(٤) أخرجه البخارى ، كتاب المناقب ، باب أيام الجاهلية ٢٣٥/٤ .
أخرجه مسلم ، كتاب الأيمان ، باب النهى عن الحلف بغير الله ١٦٨/١ .

ثالثا : من المعقول :

استدلوا بدليل عقلي وهو :

"أن التعليق بشرط وليس بقسم ، ولهذا لايؤتى فيه بحرف القسم ، ولايجاب بجوابه ، ولايذكره أهل العربية في باب القسم فلايكون ايلاء "(١) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن من حلف بنذر أو عتق أو طلاق أو ظهار يكون موليا بما يلي :

(١) "لأنها يمين منعت جماعها فكانت ايلاء كالحلف بالله "(٢) .

(٢) "ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال : متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : ان وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال"(٣) .

(٣) "ولأن كل يمين ألزمها نفسه مما لم تكن قبل ذلك لازمه له على فعل أو ترك ، فهو مولى ، لأنه حالف ، وذلك لازم صحيح شريعة ولغة "(٤) .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يكون موليا اذا حلف على يمين مكفرة كالنذر والعتاق ولايكون موليا اذا حلف بغير ذلك ، بدليل عقلي خلاصته :

أن اليمين المكفرة تعلق بها حق آدمي ، وهي الكفارة وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله تعالى . فكان بها موليا . بخلاف اليمين غير المكفرة فانه لايتعلق بها حق آدمي وهي

---

(١) انظر : المغني ٥٠٣/٨ .
(٢)،(٣) المغني ٥٠٣/٨ .
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٧٧/١،١٧٨ .

الكفارة ، ومالم يوجب كفارة لايتعلق بها حق الله تعالى فلم يصر موليا .(١)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اثبات الايلاء على من حلف بنذر أو اعتاق ونحوهما ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لم يكن موليا .

وهو أحد قولي الشافعية ، وأحد الروايات . نص عليه ، والمشهور والمختار لعامة فقهاء المذهب ، وما استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : يكون موليا .

وبهذا أخذ الحنفية ، والظاهر من كلام المالكية ، والمذهب عند الشافعية من أحد القولين ، وهو أحد الروايات ولم يقل بها احد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يكون موليا بيمين مكفرة كالنذر والظهار بخلاف الطلاق ، والعتاق .

وهو أحد الروايات ، اختاره أبو بكر رحمه الله .

ثانيا : أن اختياره جاء مخالفا لما ذهب اليه الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية في المذهب ، ومخالفا لما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) انظر : المغني ٥٠٣/٨ .

المسألة العاشرة بعد المائة

(٢) مقدار مدة ايلاء العبيد

اختلف الفقهاء فيما اذا آل العبد من زوجته فهل يضرب له مدة الحر وهى أربعة أشهر ؟ أم يضرب له النصف من ذلك وهى شهران ؟ على قولين :

القول الأول : مدة الايلاء من الأحرار والعبيد سواء ، وهى أربعة أشهر .

وبهذا اخذ الشافعية (١) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام أحمد رحمه الله .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل الأثرم ، وابن منصور : انه كالحر يتربص أربعة أشهر" (٣) .

قلت : مانقله الاثرم وابن منصور يدل على وجود نص للامام فى المسألة ، وعليه تكون منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣٤٨/٣ .

(٢) انظر : الروايتين ١٧٢/٢ ، المقنع ص ٢٤٩ ، المغنى ٥٢٧/٨ ، الفروع ٤٧٨/٥ ، الانصاف ١٨٣/٩ ، مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله ١١٥٥/٣ .

(٣) الروايتين ١٧٢/٢ ، وهذا النقل لم أجد نصه عن الامام فى مسائله برواية ابنه صالح ، وعبد الله ، وأبى داود وابن هانئ .

ووصفت بأنها ظاهر المذهب . ذكر ذلك ابن قدامة (١) ، والشارح (٢) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، وعليها جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي (٣) .

<u>القائلون بهذه الرواية :</u>

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي (٤) ، سوى أبي بكر رحمه الله ، ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٩) ، وابراهيم بن مفلح (١٠) ، والمرداوي (١١) ، والحجاوي (١٢) وابن النجار (١٣) ، ويوسف الكرمي (١٤) ، والبهوتي (١٥) وغيرهم .

القول الثاني : مدة الايلاء للعبد شهران .

وبهذا أخذ الحنفية (١٦) ، والمالكية (١٧) .

---

(١) المغني ٨/٥٢٧ .
(٢) الشرح ٨/٥٣٣ .
(٣)،(٤) الانصاف ٩/١٨٣ .
(٥) الهداية ٢/٤٧ .
(٦) المغني ٨/٥٢٧ .
(٧) المحرر ٢/٨٧ .
(٨) الشرح ٨/٥٣٣ .
(٩) الفروع ٥/٤٧٨ .
(١٠) المبدع ٨/٢٠ .
(١١) الانصاف ٩/١٨٣ .
(١٢) الاقناع ٤/٧٩ .
(١٣) منتهى الارادات ٢/٣٢١ .
(١٤) غاية المنتهى ٣/١٧٩ .
(١٥) كشاف القناع ٥/٣٦٢ .
(١٦) اللباب شرح الكتاب ٣/٦٢ .
(١٧) مختصر خليل ص ١٤٩ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٠٨ .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[1] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام رحمه الله تعالى .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل مهنا : الاعتبار بالرجل . ان كان عبدا فالمدة شهران ، وان كان حرا فالمدة أربعة أشهر"[2] .

ولاحتمال أن يكون نقله نقلا بالمعنى بحثت عن نص عن الامام فلم أجد في ذلك نصا صريحا . لذلك يصعب الجزم بأنها منصوصة ، وأقل مايقال : أن ظاهر كلام الامام يدل على ذلك فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من الفقهاء قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأن مدة الايلاء للعبيد شهران .

نقله ابن قدامة بقوله : "أن مدة ايلاء العبيد شهران وهو اختيار أبي بكر"[3] .

---

(١) المقنع ص ٢٤٩ ، المغني ٥٢٧/٨ ، الشرح ٥٣٣/٨ ، الفروع ٤٧٨/٥ ، الانصاف ١٨٣/٩ .
(٢) الروايتين ١٧٢/٢ ، وانظر : مسائل صالح ١٣٨/٣ م١٥١٤ ، مسائل عبد الله ١١٥٥/٣ .
(٣) المغني ٥٢٧/٨ .

وتبعه الشارح[1] والمرداوى[2] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الإشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار جاء رواية فى المذهب وجاء مايدل على وجود نص للامام فيها فيما نقل مهنا .

ولكن لاحتمال أن يكون مانقله بالمعنى ، وقد بحثت عن نص صريح للامام فى ذلك فلم أجده فى مسائله .

الأدلة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل باستواء المدة بين الأحرار والعبيد من الكتاب والمعقول .

أولا : من الكتاب :

بعموم قوله تعالى : {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} الآية[3] .

وجه الدلالة : وهو أن هذه الآية بعمومها دليل على استواء مدة الايلاء فى الأحرار والعبيد[4] .

---

(١) الشرح ٥٣٣/٨ .
(٢) الانصاف ١٨٣/٩ .
(٣) سورة البقرة : ٢٢٦
(٤) الروايتين ١٧٢/٢ .

ثانيا : بالمعقول :

استدلوا بدليل عقلى وهو :

أن مدة الايلاء مدة يرفعها الوطء فاستوى فى هذه المدة الأحرار والعبيد .(١)

ادلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأن مدة ايلاء العبيد على النصف بدليل عقلى هو :

"أن العبيد على النصف فى الطلاق ، وعدد المنكوحات فكذلك فى مدة الايلاء" .(٢)

"ولأن الايلاء كان طلاقا فى الجاهلية ، فنقل فى شرعنا الى الايلاء ، ثم ثبت أن المنقول عنه يختلف بالرق والحرية كذلك المنقول اليه" .(٣)

---

(١) الروايتين ١٧٢/٢ .
(٢) المغنى ٥٢٧/٨ .
(٣) الروايتين ١٧٢/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مدة ايلاء العبيد ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : هي أربعة أشهر كالأحرار .

وهو أحد الروايتين . وهي منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء الى ذلك ، وهي المختارة لجماهير فقهاء المذهب سوى أبي بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : هي شهران .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، وهو أحد الروايتين في المذهب ، والمختار لأبي بكر رحمه الله ، وهي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

ثانيا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والمالكية ، ومخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الحادية عشر بعد المائة

(٣) وقوع الايلاء على الرجعية

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا آل الزوج من مطلقته طلاقا يملك فيه الرجعة . فهل يكون موليا أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : يكون موليا .

وبهذا أخذ الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [٤] .

أوصاف هذه الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام أحمد رحمه الله .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور : اذا آل منها وقد طلقها واحدة فهو مولى" [٥] .

قلت : مانقله ابن منصور يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة ، فينبغي أن توصف بأنها منصوصة .

ووصفت أيضا بأنها المذهب وعليه الأصحاب . ذكره المرداوى [٦] .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٦١/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٤٨ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٠٦/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣٤٩/٣ .
(٤) المغني ٥٢٢/٨ ، المحرر ٨٧/٢ ، الشرح ٥٢٨/٨ .
(٥) الروايتين ١٧٣/٢ .
(٦) الانصاف ١٥٢/٩ .

القائلون بهذه الرواية :

هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضي[1] ، وابن قدامة[2] ، ومجد الدين[3] ، والشارح[4] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[5] ، والمرداوي[6] ، والحجاوي[7] ، وابن النجار[8] ، والكرمي[9] ، والبهوتي[10] .

القول الثاني : لايكون موليا من الرجعية .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[11] .

أوصاف الرواية :

هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل الميموني عنه : هل يتبع الطلاق الايلاء ؟ قال : كيف يتبعه ، قد منعه الطلاق من الجماع ؟ قيل له : طلاق يملك الرجعة فقال : هل لها أن ترافعه ، وهي منه طالق ؟ أليس يقال له : فيء وهي طالق ؟ أرأيته ان لم يرد مراجعتها ،

---

(١) الروايتين ١٧٣/٢ .
(٢) المغني ٥٢٢/٨ .
(٣) المحرر ٨٧/٢ .
(٤) الشرح ٥٢٨/٨ .
(٥) الفروع ٤٦٦/٥ .
(٦) الانصاف ١٥٢/٩ ، التنقيح المشبع ص ٢٤٢ .
(٧) الاقناع ٧٨/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣١٢/٢ .
(٩) غاية المنتهى ١٧٩/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٣٦٢/٥ .
(١١) من الروايتين ١٧٣/٢ ، المغني ٥٢٢/٨ ، المحرر ٨٧/٢ ، الشرح ٥٢٨/٨ ، الانصاف ١٥٢/٩ .

وتركها حتى تنقضي عدتها ، أليس تذهب منه ؟" .[1]

قلت : مانقله الميموني عن الامام يصعب الجزم بأنه منصوص عنه لاحتمال أن يكون مانقله بالمعنى . وقد بحثت عن نص للامام في مسائله برواية صالح ، وأبي داود ، وابن هانيء وعبد الله ، فلم أجد في ذلك نصا فبقي أن نقول أن ظاهر كلام الامام يدل عليها وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

اختيار أبي بكر :

اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه يكون موليا من الرجعية ، نقله القاضي بقوله : "احداهما : يصح الايلاء وهو اختيار أبي بكر" .[2]

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين ، وكذا جاء رواية منصوصة عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يصح الايلاء من الرجعية بما يلي :

أولا : من الكتاب :

بقوله تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن} الآية .[3]

---

(١) الهداية ٢/٤٦ .
(٢) الروايتين ٢/١٧٣ .
(٣) سورة البقرة : ٢٢٨

وجه الدلالة : وهي تفيد أن الزوج له الحق برد مطلقته الرجعية ، وبه فهي في حكم الزوجات ، فكانت من نسائه فشملها نص الايلاء (١) .

<u>ثانيا : بالمعقول :</u>

استدلوا بدليل عقلي وهو :

"أن الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فغير حكمه الى التربص ، فلما كانت الرجعية في حكم ما انتقل عنه كغير الرجعية فيما انتقلت اليه فوجب أن تكون الرجعية كذلك" (٢) .

<u>أدلة القول الثاني :</u>

استدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم صحة الايلاء من الرجعية بدليل عقلي وهو :

"أن الطلاق يقطع مدة الايلاء اذا طرأ فلأن يمنع صحته ابتداء أولى" (٣) .

---

(١) انظر : المغني ٥٢٢/٨ ، فتح القدير ٥٢/٤ .
(٢) انظر : الروايتين ١٧٣/٢ .
(٣) انظر : المغني ٥٢٢/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة صحة الايلاء من الرجعية وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف على قولين :

القول الأول : يصح الايلاء من الرجعية .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، والشافعية .

وهو أحد الروايتين في المذهب ، والمنصوص والمختار لجماهير فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذى استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : لايصح الايلاء من الرجعية .

وهو رواية أخرى في المذهب ، لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية عشر بعد المائة

(٤) فيئة العاجز عن الوطء اذا قدر عليه

اختلف الفقهاء فيما اذا كان المولى عاجزا عن الوطء ، وفاء بلسانه فيئة المعذور ، ثم قدر على الوطء بعد ذلك . فهل يطالب بالفيئة مرة أخرى حال القدرة على الوطء أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : يطالب بالفيئة مرة أخرى فان فاء والا أمر بالطلاق .

وبهذا أخذ الحنفية اذا قدر في المدة (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣).

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤).

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "فقد نص على انه يطالب بالفيئة فاما أن يفيء أو يطلق وقد أومأ اليه في رواية حنبل رحمه الله اذا فاء بلسانه واشهد على ذلك كان فيئة " .

ثم عقب على ذلك بقوله : "ومعنى قوله : أشهد يريد أشهد على مابه من العذر انه لو كان قادرا أو قدر على ذلك فعل" (٥).

ووصفت بأنها المذهب (٦). ذكره محمد بن مفلح .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٦٢/٣ .
(٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١١٠/٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٣٥٠/٣ .
(٤) انظر : المغنى ٥٤٠/٨-٥٤١ ، المحرر ٨٨/٢ ، الشرح ٥٤١/٨ ، الفروع ٤٨٤/٥ ، الانصاف ١٨٦/٩ .
(٥) الروايتين ١٧٣/٢ .
(٦) الفروع ٤٨٤/٥ .

وتبعه المرداوي .[1]

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي[2] ، وابن قدامة[3] ومجد الدين[4] ، والشارح[5] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[6] ، وابراهيم بن مفلح[7] ، والمرداوي[8] ، والحجاوي[9] ، وابن النجار[10] ، والكرمي[11] ، والبهوتي[12] وغيرهم .

القول الثاني : لم يطالب بالفيئة ، ويخرج عن الايلاء .

وبهذا أخذ الحنفية في ظاهر كلامهم بعد المدة[13] .

وهذا القول رواية في المذهب[14] .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي حيث قال : "قال أبو بكر رحمه الله : اذا فاء بلسانه حال العذر سقط عنه الايلاء ولم تلزمه الفيئة بالجماع عند القدرة عليه ذكره في كتاب الخلاف . وتعلق بظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية مهنا :

---

(١) الانصاف ١٨٦/٩ .
(٢) المغني ٥٤٠/٨ .
(٣) المقنع ص ٢٤٩ .
(٤) المحرر ٨٨/٢ .
(٥) الشرح ٥٤٠/٨ .
(٦) الفروع ٤٨٤/٥ .
(٧) المبدع ٢٤/٨ .
(٨) الانصاف ١٨٦/٩ ، التنقيح المشبع ص ٢٤٧ .
(٩) الاقناع ٨٠/٤ .
(١٠) منتهى الارادات ٣٢٢/٢ .
(١١) غاية المنتهى ١٨٤/٣ .
(١٢) كشاف القناع ٣٦٥/٥ .
(١٣) انظر : اللباب شرح الكتاب ٦٢/٣ .
(١٤) الروايتين ١٧٤/٢ ، وانظر : المغني ٥٤١/٨ ، المحرر ٨٨/٢ ، الفروع ٤٨٤/٥ ، الانصاف ١٨٦/٩ .

اذا آل من امرأته وهو غائب عنها بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر أو تكون صغيرة ، أو رتقاء ، أو حائضا فيريد أن يفيء يجزيه أن يفيء بلسانه ، وبقلبه اذا كان لايقدر عليه . والفيء ماضي ، وقد سقط عنه الايلاء " .

ثم عقب القاضي على ذلك بقوله : "ومعنى قول أحمد رحمه الله قد سقط عنه الايلاء ، يعني في الحال بمعنى لايملك المطالبة بالطلاق حال العذر ، ولم يرد بذلك أنه قد سقط في حال القدرة " [(١)] .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، والقاضي ، وأصحابه . ذكر ذلك المرداوي [(٢)] .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بانه اذا فاء المولي بلسانه وهو عاجز عن الوطء سقط عنه الايلاء . فاذا قدر عليه بعد ذلك لايلزمه الوطء وخرج عن الايلاء . نقله القاضي بقوله : "وقال أبو بكر رحمه الله اذا فاء بلسانه حال العذر سقط عنه الايلاء ولم تلزمه الفيئة بالجماع عند القدرة عليه . ذكره في كتاب الخلاف" [(٣)] . وتبعه ابن قدامة [(٤)] ، والشارح [(٥)] ، والمرداوي [(٦)] .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار للقاضي وأصحابه كالشريف ، وأبي الخطاب والشيرازي من المتقدمين عن جاء بعده . وخالفه من المتقدمين عليه الخرقي ، ومن المتوسطين ابن قدامة ، ومجد الدين والشارح ، وكذا متأخرو المذهب فلاقائل بما اختاره رحمه الله .

---

(١) الروايتين ١٧٤/٢ .
(٢) الانصاف ١٨٧/٩ .
(٣) الروايتين ١٧٤/٢ .
(٤) المغني ٥٤١/٨ .
(٥) الشرح ٥٤١/٨ .
(٦) الانصاف ١٨٧/٩ .

وهـذا الاختيـار لأبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة :

استدل أصحـاب القول الأول القائل بأنه يلزمه ذلك اذا قدر عليه بدليل عقلى وهو :

"أنـه - أى المولى - أخـر حقهـا لعجزه عنه فاذا قدر عليه لزمـه أن يوفيهـا اياه كـالدين على المعسر اذا قدر عليه" (١) .

"وكالشفيع اذا طالب مطالبـة المعذور ، وهو اذا كان غائبـا فانه يشهد على مطالبته واذا قدر على الاستيفاء طالب مطالبـة القـادر وهو مطالبة المشترى ، وحضر منه ، فان فعل والا بطلت شفعته كذلك هاهنا" (٢) .

واستدل أصحـاب القول الثانى القائل بأنه لايلزمه ذلك ويخرج عن الايلاء بدليل عقلى وهو :

"أنـه فـاء مـرة فخرج من الايلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كالوفاء بالوطء" (٣) .

---

(١)،(٣) المغنى ٥٤١/٨ .
(٢) الروايتين ١٧٤/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة فيئة العاجز عن الوطء اذا قدر عليه ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايسقط الايلاء ، ويلزمه الفيئة .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو أحد الروايتين ، نص عليه ، واختاره الخرقى وابن قدامة والمجد والشارح ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يسقط عنه الايلاء ، ولاتلزمه الفيئة .

وهو أحد الروايتين ، وهى ظاهر كلام الامام اختاره أبو بكر والقاضى وأصحابه .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، ولما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة عشر بعد المائة

(٥) سقوط حكم الايلاء بالوطء المحرم

اختلف الفقهاء فيما اذا آل الرجل من زوجته ثم وطئها في الفرج وطأ محرما (مثل أن يطأ في حال الحيض ، أو النفاس أو الاحرام ونحو ذلك) فهل يخرجه ذلك من الايلاء أم لا ؟

على قولين هما :

القول الأول : يخرج بالوطء المحرم من الايلاء .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والشافعية (٢) .

وهذا القول هو المذهب (٣) .

أوصاف هذا القول : وصف هذا القول بأنه المذهب . ذكره المرداوي (٤) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب منهم : ابن قدامة (٥) ، ومجد الدين (٦) ، والشارح (٧) .

وهذا القول هو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمي (١٢) ، والبهوتي (١٣) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٣ .
(٢) مغني المحتاج ٣٤٩/٣ .
(٣) الروايتين ١٧٥/٢ ، المقنع ص ٢٤٩ ، المغني ٥٣٠/٨ ، المحرر ٨٨/٢ ، الشرح ٥٤٦/٨ ، الانصاف ١٨٨/٩ .
(٤) الانصاف ١٨٨/٩ .
(٥) المقنع ص ٢٤٩ ، المغني ٥٣٠/٨ .
(٦) المحرر ٨٧/٢ .
(٧) الشرح ٥٤٦/٨ .
(٨) الفروع ٤٨٣/٥ ، الانصاف ١٨٨/٩ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٧ ، الانصاف ١٨٨/٩ .
(١٠) الاقناع ٨٢/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٢/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٨٩/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٦٧/٥ .

القول الثاني : لايخرج بالوطء المحرم من الايلاء .

وبهذا أخذ المالكية .[1]

وهذا القول رواية في المذهب ، أو قول على قياس المذهب بناء على الخلاف الوارد في المذهب ، فقد ذكر المرداوي[2] أن ابن عقيل ذكره رواية[3] ، أما القاضي وابن قدامة[4] والشارح[5] والمرداوي[6] ، فقد ذكروا بانه قول لأبي بكر على قياس المذهب . هكذا بني الخلاف داخل المذهب .

<u>القائلون بهذا القول</u> : هذا القول قال به أبو بكر رحمه الله ولم أر أحدا من فقهاء المذهب ، قال بذلك سواه .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأنه لايخرج بالوطء المحرم من الايلاء . نقله القاضي بقوله : "وقال أبو بكر في كتاب الخلاف قياس المذهب ، أنه لايخرج به من حكم الايلاء"[7] . وتبعه ابن قدامة[8] ، والشارح[9] .

وقال المرداوي : "وقال أبو بكر : الأصح أنه لايخرج من الفيئة"[10] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ، ومن عاصره لاقائل بما اختاره ، وهذا الاختيار رأينا أن الخلاف ورد فيه على أنه رواية عند بعض الفقهاء ، وعند البعض الآخر ورد أنه قول على قياس المذهب كما سبق بيان ذلك .

---

(١) مختصر خليل ص ١٤٩ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٠٩ .
(٢) ،(٦) الانصاف ٩/١٨٨ .
(٣) الروايتين ٢/١٧٥ .
(٤) المغني ٨/٥٣٠ .
(٥) الشرح ٨/٥٤٦ .
(٧) الروايتين ٢/١٧٥ .
(٨) المغني ٨/٥٣١ .
(٩) الشرح ٨/٥٤٦ .
(١٠) الانصاف ٩/١٨٨ .

وعليه يمكن القول بأنه اذا ثبت أنه رواية عن الامام والمصير اليه أولى يكون اختياره جاء موافقا لرواية فى المذهب ، غير أن الرأى المخالف جاء قولا فى المذهب ، وبذا يكون لاختياره من القوة ماليس للقول الآخر .

وان كان اختياره جاء قولا كما ذكر أكثر الفقهاء وأننا لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه ، لذا يكون اقدم من نسب اليه هذا القول .

فلعله يكون لأبى بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلــــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن المولى اذا وطىء زوجته وطئا محرما فانه يخرج بذلك الوطء من حكم الايلاء بدليلين عقليين هما :

(١) "أن يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر" (١) .

(٢) "وأن الحق للزوجة فجاز أن يقع على وجه غير مباح" (٢) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايخرج من الايلاء بالوطء المحرم بدليل عقلى وهو :

"أنه وطء لايؤمر به فى الفيئة فلم يخرج به من الايلاء كالوطء فى الدبر" (٣) .

---

(١)،(٣) انظر : المغنى ٥٣٠/٨ .
(٢) انظر : الروايتين ١٧٥/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة سقوط الايلاء بالوطء المحرم ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : سقوط الايلاء بالوطء المحرم .

وبه أخذ الحنفية والشافعية ، وهو قول في المذهب والمختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايسقط الايلاء بالوطء المحرم .

وبه أخذ المالكية ، وهو رواية أو قول على قياس المذهب كما سبق اختاره أبو بكر دون غيره من فقهاء المذهب.

ثانيا : أن اختياره موافق لما ذهب اليه المالكية ، ومخالف لما أخذ به الحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختياره ان كان رواية عن الامام كما ذكره ابن عقيل فهو موافق لرواية عن الامام رحمه الله ، والمصير الى ذلك أولى ، وان كان اختياره قولا كما ذكره أكثر الفقهاء ، وأنه أقدم مانسب الى أبي بكر فلعله لأبي بكر رحمه الله ، وبه يكون من أصحاب الأقوال .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة عشر بعد المائة

(٦) فى رجعة المولى اذا طلق واحدة

اختلف الفقهاء فيما اذا آل الرجل من زوجته ثم انقضت المدة ولم يفىء ولم تعفه المرأة وطالبت بالطلاق وأمر به فطلق طلقة واحدة .

فهل يقع هذا الطلاق رجعيا أم بائنا ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : اذا وجب الطلاق على المولى وطلق طلقة واحدة وقع رجعيا .

وبهذا أخذ المالكية [(١)] ، والشافعية [(٢)] .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب [(٣)] .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا عن الامام رحمه الله تعالى ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابن قدامة يقول : "قال الأثرم : قلت لأبى عبد الله فى المولى فان طلقها قال : تكون واحدة وهو أحق بها" [(٤)] .

قلت : مانقله الأثرم نص للامام فى هذه المسألة وعليه تكون هذه الرواية منصوصة فينبغى أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء الى ذلك . ووصفت أيضا بأنها المذهب وعليه جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوى [(٥)] .

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٠ ، التاج والاكليل ١١٠/٤ .
(٢) مغنى المحتاج ٣٥١/٣ .
(٣) انظر : المغنى ٥٤٢/٨ ، المحرر ٨٧/٢ ، الشرح ٥٥٠/٨ ، الانصاف ١٨٩/٩ .
(٤) المغنى ٥٤٢/٨ .
(٥) الانصاف ١٨٩/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى، ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر والقاضى وأصحابه[1]، منهم : الشيرازى، وابن البنا والشريف، وأبو الخطاب[2]، وغيرهم[3]، وابن قدامة[4]، والمجد[5]، والشارح[6].

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[7]، وابراهيم بن مفلح[8]، والمرداوى[9]، والحجاوى[10]، وابن النجار[11]، والكرمى[12]، والبهوتى[13].

القول الثانى : طلاق المولى يقع بائنا .

وبهذا أخذ الحنفية[14].

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب[15].

وهذه الرواية لاقائل بها من بين فقهاء المذهب .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر القول الأول القائل بأن طلاق المولى طلقة واحدة يقع رجعيا . نقله المرداوى بقوله : "واختاره أبو بكر، والقاضى، وأصحابه"[16].

---

(١) الانصاف ١٨٩/٩ .
(٢) الهداية ٤٧/٢ .
(٣) انظر : الانصاف ١٨٩/٩ .
(٤) المقنع ص ٢٤٩ ، المغنى ٥٤٢/٨ .
(٥) المحرر ٨٧/٢ .
(٦) الشرح ٥٥٠/٨ .
(٧) الفروع ٤٨٣/٥ .
(٨) المبدع ٢٧/٨ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٧ .
(١٠) الاقناع ٨٢/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٢/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٨٩/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٦٧/٥ .
(١٤) اللباب شرح الكتاب ٦٠/٣ .
(١٥) انظر : الهداية ٤٧/٢ ، المغنى ٥٤٢/٨ ، المحرر ٨٧/٢ ، الشرح ٥٥٠/٨ ، الفروع ٤٨٣/٥ ، الانصاف ١٨٩/٩ .
(١٦) الانصاف ١٨٩/٩ .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

وهذا الاختيار لأبى بكر رأينا أنه جاء رواية منصوصة فى المذهب .

<u>الأدلـــة</u> .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن طلاق المولى طلقة واحدة يقع رجعيا بدليل عقلى وهو :

"أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير الايلاء" (١) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأن طلاق المولى يقع طلاقا بائنا بدليل عقلى وهو :

أن طلاق المولى "فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة" (٢) .

---

(١)،(٢) انظر : المغنى ٥٤٣/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة طلاق المولى هل يقع واحدة رجعية أم بائنة ؟ وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : يقع طلقة واحدة .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وهو رواية في المذهب والمختار لعامة جماهير فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع بائنا .

وبه أخذ الحنفية ، وهو أحد الروايتين في المذهب ، ولم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر موافق لما أخذ به المالكية والشافعية ، ومخالف لما أخذ به الحنفية .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه عامة فقهاء المذهب والذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة عشر بعد المائة

(٧) في رجعة المولى اذا طلق عليه الحاكم

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا آل الرجل من زوجته ثم انقضت المدة ولم يفىء ولم تعفه المرأة ووجب عليه الطلاق فلم يطلق ، فطلق عليه الحاكم طلقة واحدة وكانت المرأة مدخولا بها ولم تستكمل عدد الطلاق فهل يقع رجعيا أم لا ؟ واذا لم يكن رجعيا هل يقع بائنا أم على التأبيد ؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يقع رجعيا .

وبهذا أخذ المالكية (١) ، والشافعية في أظهر القولين (٢) .

وهذا القول رواية في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها على الصحيح من المذهب . ذكر ذلك المرداوي (٤) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : ابن قدامة (٥) ، والشارح (٦) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (٧) ، وابراهيم بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمي (١٢) ، والبهوتي (١٣)

---

(١) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٠٩/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٥١/٣ .
(٣) انظر : المغني ٥٤٢/٨ ، الشرح ٥٥٠/٨ ، الفروع ٤٨٣/٥ ، الانصاف ١٩٠/٩ .
(٤) الانصاف ١٩٠/٩ ، وانظر : المغني ٥٤٢/٨ .
(٥) المغني ٥٤٢/٨ .
(٦) الشرح ٥٥٠/٨ .
(٧) الفروع ٤٨٣/٥ .
(٨) المبدع ٢٧/٨ .
(٩) الانصاف ١٩٠/٩ .
(١٠) الاقناع ٨٢/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٢/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٩٠/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٦٧/٥ .

القول الثاني : يقع بائنا .

وبهذا أخذ الحنفية (١) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "قال القاضي : المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا ، ففي رواية الأثرم ، وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال : ... فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة" (٣) .

وهذه الرواية لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

القول الثالث : يقع على التأبيد كاللعان .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ولم أجد أحدا من بين فقهاء المذهب قال بذلك سواه . نقل ذلك المرداوي بقوله : "وعنه : فرقة الحاكم كاللعان فتحرم على التأبيد ، اختاره أبو بكر . قاله الزركشي" (٥) .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثالث القائل بأن طلاق الحاكم كفرقة اللعان ، فتحرم على التأبيد .

نقله القاضي بقوله : "وقال أبو بكر في فرقة الحاكم قولان ... الثاني : لاتحل له لعانا كان أو غيره واختار ذلك" (٦)

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٦٠/٣ .
(٢) انظر : الروايتين ١٧١/٢ ، المغني ٥٤٣/٨ ، الشرح ٥٥٠/٨ ، الفروع ٤٨٣/٥ ، الانصاف ١٩٠/٩ .
(٣) المغني ٥٤٣/٨ .
(٤) الروايتين ١٧١/٢ .
(٥) الانصاف ١٩٠/٩ .
(٦) الروايتين ١٧١/٢ ، وانظر : الانصاف ١٩٠/٩ .

وهذا الاختيار لأبي بكر رحمه الله جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله .

وهذا الاختيار لأبي بكر رأينا أنه جاء رواية أخرى عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول القائل بأن طلاق الحاكم على المولى يقع رجعيا بدليل عقلي خلاصته :

أن الحاكم قام مقام المولى ، فصادف طلاقه مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الايلاء (١) .

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثاني القائل بأن طلاق الحاكم على المولى يقع بائنا بدليل عقلي وهو :

أنها فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة (٢) .

أما القول الثالث القائل بأنه تحريم على التأبيد فلم أجد لذلك دليلا .

---

(١)،(٢) انظر : المغني ٥٤٣/١ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة طلاق الحاكم اذ أبى المولي الطلاق . هل يقع رجعية أم بائنا ؟ وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يقع رجعيا .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية في الأظهر . وهو أحد الروايات ، وهو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر وما استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : يقع بائنا .

وبه أخذ الحنفية وهو أحد الروايات وهي منصوصة ولم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يقع على التأبيد .

وهو أحد الروايات ، اختاره أبو بكر رحمه الله .

ثانيا : أن اختياره مخالف لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختياره مخالف لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة عشر بعد المائة

(٨) وجوب اليمين على من قبل قوله من أحد الزوجين اذا اختلفا فى الايلاء أو انقضاء المدة

اذا آل الرجل من زوجته ثم طالبته بالفيئة فادعى أن المدة لم تنقض ، أو أنه وطئها ، وكانت المرأة ثيبا . فالقول قوله . وهو المذهب وعليه فقهاء المذهب .

وان كانت بكرا ، وادعت أنها عذراء ، اريت النساء فان شهدت ببكارتها امرأة عدل ، فالقول قولها وان لم تشهد بذلك فالقول قوله بلانزاع .[(١)]

ولكن الفقهاء اختلفوا فى اثبات اليمين على من قبل قوله فى ذلك هل يلزمه اليمين أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : يجب اليمين على من قبل قوله .

وبهذا أخذ المالكية[(٢)] ، والشافعية[(٣)] .

وهذا القول أحد الروايتين ، أو أحد الوجهين بناء على الخلاف الوارد داخل المذهب .

فقد ذكر ابن قدامة فى المقنع[(٤)] ، والمرداوى فى الانصاف[(٥)] بأن الحكم على وجهين[(٦)] .

وذكر مجد الدين وابن قدامة فى المغنى على قول ورواية[(٧)] وذكر محمد بن مفلح روايتين فى ذلك[(٨)] وكذا ابراهيم بن مفلح[(٩)] .

---

(١) المغنى ٨/٥٤٧-٥٤٨ ، الانصاف ٩/١٩١ ، كشاف القناع ٥/٣٦٨ .
(٢) مختصر خليل ص ١٤٩ ، التاج والاكليل ٤/١١٠ .
(٣) مغنى المحتاج ٣/٣٥١ .
(٤) المقنع ص ٢٤٩ .
(٥) الانصاف ٩/١٩٢ .
(٦) المحرر ٢/٨٨ .
(٧) المغنى ٨/٥٤٧،٥٤٨ .
(٨) الفروع ٥/٤٥٤ .
(٩) المبدع ٨/٢٩ .

وعليه ، فان العمل بالروايتين والمصير اليهما أولى من الوجهين ، كما قال به أكثرهم .

وبذا يكون هذا القول رواية في المذهب .

القائلون بهذه الرواية : قال المرداوى : "قطع به الخرقي[1] ، وصاحب الوجيز ، وصححه في النظم ، وقدمه في المستوعب ، والمغني[2] ، والمحرر[3] ، والشرح[4] وغيرهم[5] " .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[6] ، والمرداوى[7] ، والحجاوى[8] ، وابن النجار[9] ، والبهوتي[10] وغيرهم .

القول الثاني : لايجب اليمين على من قبل قوله .

وهذا القول رواية في المذهب أو وجه آخر بناء على الخلاف الوارد في المذهب كما سبق ، والمصير الى الرواية أولى .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة[11] بقوله : "ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لايلزمه يمين" وتبعه الشارح[12] .

ووصفت بأنها هي أصح . قاله القاضي[13] .

---

(١) ، (٢) المغني ٥٤٧/٨-٥٤٨ .
(٣) المحرر ٨٨/٢ .
(٤) الشرح ٥٥١/٨ .
(٥) تصحيح الفروع ٤٨٥/٥ .
(٦) الفروع ٤٨٤/٥ .
(٧) الانصاف ١٩٢/٩ .
(٨) الاقناع ٨٢/٤ .
(٩) منتهى الارادات ٣٢٣/٢ .
(١٠) كشاف القناع ٣٦٨/٥ .
(١١) المغني ٥٤٨/٨ .
(١٢) الشرح ٥٥٢/٨ .
(١٣) المسائل التي خالف فيها أبو بكر الخرقي ص ٥٤، ٥٥ م ٦٧ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية اختارها أبو بكر والقاضي ، وذكر المرداوي بأنه "صححه في التصحيح ، وقدمه ابن رزين" [(١)] .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأنه لايجب يمين على من قبل قوله .

نقله ابن قدامة [(٢)] ، والشارح [(٣)] ، والمرداوي [(٤)] .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار للقاضي وبعض الفقهاء ، وخالفه الخرقي ممن تقدم عليه ، وابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح والدجيلي من المتوسطين ، ومتأخرو المذهب .

وهذا الاختيار لأبي بكر رأينا أنه جاء رواية منصوصة ، وبه يكون لاختياره من القوة ماليس للرواية الأخرى من حيث كونها منصوصة عن الامام يرحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بلزوم اليمين على من قبل قوله بدليل عقلي خلاصته :

أن مايدعيه من قبل قوله محتمل فوجب نفي هذا الاحتمال باليمين [(٥)] .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايلزمه يمين بدليل عقلي وهو "أنه لايقضى فيه بالنكول" فلم يلزمه يمين .

---

(١) تصحيح الفروع ٤٨٥/٥ ، الانصاف ١٩٢/٩ .
(٢) المغني ٥٤٨/٨ حيث قال فيه : "ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لايلزمه يمين ، لأنه لايقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر" .
(٣) الشرح ٥٥١/٨ .
(٤) الانصاف ١٩٢/٩ .
(٥) انظر : المغني ٥٤٨/٨ ، المبدع ٢٩/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة فيما اذا اختلف الزوجان في الايلاء أو انقضاء المدة وصدق أحدهما هل يجب عليه اليمين ؟ وبعد ذكر مجمل ادلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يجب اليمين .

وبه اخذ المالكية والشافعية ، وهو أحد الروايتين ، اختاره الخرقي ، وصاحب الوجيز ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجب اليمين .

وهو أحد الروايتين ، نص عليه اختاره أبو بكر والقاضي وغيرهما .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به المالكية والشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما نص عليه الامام رحمه الله .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

نتائج الفصل السادس :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الايلاء في الفصل السادس تبين لنا مايلي :

(١) أن هناك أحيانا رواية أو أكثر في المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب ، وعند ذكر المذاهب الأخرى تظهر اهمية النظر فيها ، من ذلك م١٠٩، ١١٤، ١١٥ .

(٢) أن هناك بعض الروايات في المذهب لم يرد لها وصف عن الامام وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايدل على أنها منصوصة أو الظاهر من كلام الامام ، من ذلك : م١١٠، ١١٤.

(٣) أن هناك أحيانا يرد الخلاف بين فقهاء المذهب ، فالبعض يذكر الحكم رواية والبعض الآخر يذكره قولا ، أو وجها . م١١٣، ١١٦ .

(٤) أن أبا بكر لم يوافق شيخه أبا بكر الخلال ، ولا الخرقي في أي مسألة من هذا الفصل ، وانما خالف الخرقي في ثلاث مسائل .

(٥) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في مسألتين وخالفه في ست مسائل .

(٦) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب بأربع مسائل وعامة الفقهاء في مسألتين من مجموع المسائل البالغ ثمان مسائل .

الفصل السابع

اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الظهار

تعددت اختيارات أبي بكر في أحكام الظهار حيث وردت اختياراته الفقهية في ستة عشرة مسألة ، وبذايكون هذا الفصل في المرتبة الرابعة بين الفصول من حيث عدد المسائل.

وقد سرنا في هذا الفصل بنفس الخطوات التي سرنا عليها في الفصول السابقة مع ملاحظة ماينبغي ملاحظته ورصده ، من نصوص ، أو خلاف في رواية ، أو في حكم مسألة ... الخ غير انا لم نجد ماينبغي التنبيه اليه في هذه التقدمة .

المسألة السابعة عشر بعد المائة

(١) ثبوت الظهار على من أتى بلفظ : أنت عندى أو منى أو معى كأمى ، أو مثل أمى ، ولانية

اتفق فقهاء المذهب على أن الرجل اذا قال لزوجته أنت على كظهر أمى ، أو مثل ظهر أمى فهو صريح فى الظهار .

واتفقوا أيضا على أنه اذا قال : أنت عندى ، أو منى او معى كأمى أو مثل أمى ونوى الظهار فهو ظهار أيضا (١) .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا قال : أنت عندى أو منى أو معى كأمى ، أو مثل أمى وأطلق النية . فهل هذا اللفظ صريح فى الظهار أم لا ؟

للفقهاء فى ذلك قولان هما :

القول الأول : اذا قال : أنت عندى كأمى ونحو ذلك وأطلق فهو صريح فى الظهار .

وبهذا أخذ المالكية (٢) .

وهذا القول رواية فى المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك أبو الخطاب (٤) .

ووصفت أيضا بأنها على الصحيح من المذهب . ذكره المرداوى (٥) .

---

(١) انظر : المغنى ٥٥٦/٨،٥٥٩ ، الشرح ٥٥٥/٨ ، الانصاف ١٩٣/٩-١٩٥ .
(٢) مختصر خليل ص ١٥٠ ، وانظر : أحكام القرآن لابن العربى ١٧٤٩/٤ ، مواهب الجليل ١١٩/٤ .
(٣) انظر : المغنى ٥٥٩/٨ ، المحرر ٨٩/٢ ، الفروع ٤٨٦/٥ ، الشرح ٥٥٨/٨ .
(٤) الهداية ٤٧/٢ ، وانظر : الانصاف ١٩٣/٩،١٩٥ .
(٥) الانصاف ١٩٣/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر[1] ، وأبو الخطاب[2] ، ومجد الدين[3].

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[4] ، والمرداوي[5] ، والحجاوي[6] ، وابن النجار[7] ، والكرمي[8] ، والبهوتي[9] وغيرهم .

القول الثاني : اذا قال : أنت عندي كأمي ونحو ذلك وأطلق ، فليس بظهار حتى ينوي ذلك .

وبهذا أخذ الحنفية[10] والشافعية[11] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[12] .

قال ابن قدامة : "قال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه"[13] .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها ابن أبي موسى من المتقدمين ، وابن قدامة والشارح[14] رحمهما الله من المتوسطين ، ولم أجد أحدا من الفقهاء قال بذلك سواهم .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر القول الأول القائل بأن من قال لزوجته "أنت عندي كأمي" وأطلق فانه صريح في

---

(١) المغني ٥٥٩/٨ .
(٢) الهداية ٤٧/٢ .
(٣) المحرر ٨٩/٢ .
(٤) الفروع ٤٨٦/٥ .
(٥) الانصاف ١٩٣/٩ ، التنقيح المشبع ص ٢٤٧ .
(٦) الاقناع ٨٣/٤ .
(٧) منتهى الارادات ٣٢٤/٢ .
(٨) غاية المنتهى ١٩٠/٣ .
(٩) كشاف القناع ٣٧٠/٥ .
(١٠) اللباب شرح الكتاب ٦٩/٣ .
(١١) مغني المحتاج ٣٥٣/٣ .
(١٢) انظر : الهداية ٤٧/٢ ، المغني ٥٥٩/٨ ، المحرر ٨٩/٢ ، الفروع ٤٨٦/٥ ، الشرح ٥٥٨/٨ ، الانصاف ١٩٣/٩ .
(١٣)،(١٤) المغني ٥٥٩/٨ .

الظهار نقله ابن قدامة بقوله : "وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار"(١) وتبعه الشارح(٢) .

وقال المرداوى : "واختاره أبو بكر"(٣) .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره ابن أبى موسى ، وابن قدامة ، والشارح وموافقا لما اختاره أكثر فقهاء المذهب كأبى الخطاب ، ومجد الدين ، ومتأخرى المذهب عامة .

وهذا الاختيار سبق أن رأينا أنه جاء رواية منصوصة عن الامام ، وبه يكون لاختياره من القوة ماليس للرواية الأخرى من حيث كونها منصوصة .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه صريح في الظهار بدليل عقلى وهو :

"أنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبها لها بظهرها فثبت الظهار كما لو شبهها به منفردا"(٤) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه ليس ذلك صريح في الظهار بما يلى :

(١) "لأن هذا اللفظ يستعمل فى الكرامة أكثر مما يستعمل فى التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق"(٥) .

(٢) "ولأنه محتمل لغير الظهار احتمالا كثيرا ، فلايتعين الظهار فيه بغير دليل"(٦) .

---

(١) المغنى ٥٥٩/٨ .
(٢) الشرح ٥٥٨/٨ .
(٣) الانصاف ١٩٣/٩،١٩٥ .
(٤)،(٥)،(٦) المغنى ٥٥٩/٨ ، وانظر : الشرح ٥٥٨/٨ ، أحكام القرآن لابن العربى ١٧٤٩/٤ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة وقوع الظهار على من قال أنت عندى كأمى ، أو منى ، أو معى كأمى ونحو ذلك وأطلق وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : هو صريح فى الظهار .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو أحد الروايتين فى المذهب . نص عليه . اختاره أبو بكر وأبو الخطاب ، ومجد الدين ، وغيرهما من المتقدمين ومتأخرى المذهب ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : ليس بظهار .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية . وهو أحد الروايتين . اختاره ابن أبى موسى وابن قدامة ، والشارح .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر موافق لما أخذ به المالكية ، ومخالف للحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر موافق لما نص عليه الامام رحمه الله .

رابعا : أن اختيار أبى بكر موافق لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة عشر بعد المائة

(٢) ثبوت الظهار بلفظ : أنت كأمي أو مثل أمي ونحو ذلك ، ولانية

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وقوع الظهار على من أتى بلفظ : أنت كأمي ، أو أمي ، أو مثل أمي ، أو امرأتي أمي ، ولانية له بالظهار . فهل يكون مظاهرا من زوجته أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : ليس ذلك بظهار .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها أظهر الروايتين . ذكر ذلك ابن قدامة (٤) ، والمرداوي (٥) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٦) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب (٧) ، ومن هؤلاء القائلين : ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب (٨) ، وابن قدامة (٩) ، ومجد الدين (١٠) ، والشارح (١١) .

---

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ٦٩/٣ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٣٥٣/٣ .
(٣) الهداية ٤٧/٢ ، المغني ٥٥٩/٨ ، المحرر ٨٩/٢ ، الفروع ٤٨٦/٥ ، الشرح ٥٥٨/٨ ، الانصاف ١٩٤/٩ .
(٤) المغني ٥٥٩/٨ .
(٥) ، (٦) الانصاف ١٩٤/٩ .
(٧) انظر : المغني ٥٥٩/٨ ، الانصاف ١٩٤/٩ .
(٨) الهداية ٤٧/٢ .
(٩) المغني ٥٥٩/٨
(١٠) المحرر ٨٩/٢ .
(١١) الشرح ٥٥٨/٨ .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، والمرداوي (٢) ، والحجاوي (٣) ، وابن النجار (٤) ، ويوسف الكرمي (٥) ، والبهوتي (٦) .

القول الثاني : هو صريح في الظهار .

وبهذا أخذ المالكية (٧) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٨) .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام احمد رحمه الله .

ذكر ذلك أبو الخطاب (٩) ، وتبعه المرداوي (١٠) ، وغيره .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله دون غيره من فقهاء المذهب . ذكر ذلك المرداوي (١١) .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر القول الثاني القائل بأن الرجل اذا قال لزوجته : أنت كأمي ، أو مثل أمي ، فهو مظاهر منها وان لم ينو . نقله ابن قدامة (١٢) ، والمرداوي (١٣) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله .

---

(١) الفروع ٤٨٦/٥ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٤٧ .
(٣) الاقناع ٨٣/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٣٢٤/٢ .
(٥) غاية المنتهى ١٩٠/٣ .
(٦) كشاف القناع ٣٧٠/٥ .
(٧) انظر : مختصر خليل ص ١٥٠ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٧٤٩/٤ ، مواهب الجليل ١١٩/٤ .
(٨) انظر : المغني ٥٥٩/٨ ، المحرر ٨٦/٢ ، الشرح ٥٥٨/٨ ، الفروع ٤٨٦/٥ .
(٩) الهداية ٤٧/٢ .
(١٠) ، (١١) الانصاف ١٩٥/٩ .
(١٢) المغني ٥٥٩/٨ .
(١٣) الانصاف ١٩٥/٩ .

واختيار أبى بكر هذا رأينا أنه جاء رواية منصوصة فى المذهب بخلاف القول الآخر الذى جاء رواية لم نجد لها وصفا عن الامام رحمه الله .

وبذا يكون لاختيار أبى بكر من القوة ماليس للرواية الأخرى من حيث كونها منصوصة .

<u>الأدلة</u> .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه ليس بظهار مالم ينو ذلك بما يلى :

(١) "لأن هذا اللفظ يستعمل فى الكرامة أكثر مما يستعمل فى التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق" .

(٢) "ولأنه محتمل لغير الظهار احتمالا كثيرا فلايتعين الظهار فيه بغير دليل"(١) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه صريح فى الظهار حتى ولو لم يقترن بنية بما يلى :

"لأنه شبه امرأته بجملة أمه فكان شبها لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفردا"(٢) .

---

(١)،(٢) المغنى ٥٥٩/٨ ، وانظر : الشرح ٥٥٨/٨ ، أحكام القرآن لابن العربى ١٧٤٩/٤ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة وقوع الظهار على من قال لزوجته أنت كأمى ، أو أمى أو مثل أمى ولم تكن له نية الظهار . وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : ليس ذلك بظهار .

وبهذا أخذ الحنفية ، والشافعية ، وهو رواية فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : هو صريح فى الظهار .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو رواية فى المذهب والمنصوص عن الامام أحمد رحمه الله ، والمختار لأبى بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية منصوصة عن الامام .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية ومخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه جماهير فقهاء المذهب والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة عشر بعد المائة

(٣) ثبوت الظهار على من شبه زوجته بظهر أبيه أو ظهر رجل آخر

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته أنت على كظهر أبى أو غيره من الرجال . فهل يكون مظاهرا من زوجته أم لا ؟

للفقهاء فى ذلك قولان هما :

القول الأول : ثبوت حكم الظهار على من شبه زوجته بظهر أبيه أو رجل آخر .

وبهذا أخذ المالكية (١) .

وهذا القول رواية فى المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل الميمونى ، وحنبل : اذا قال أنت على كظهر أبى أو ظاهر من رجل . فقال : ظهر الرجل حرام عليه كفارة" (٣) .

وكذلك نجد ابن قدامة يقول : "قال الميمونى : قلت لأحمد ان ظاهر من ظهر الرجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهارا" (٤) .

---

(١) مختصر خليل ص ١٥١ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١١٩/٤ .
(٢) انظر : الروايتين ١٧٨/٢ ، الهداية ٤٨/٢ ، المقنع ص ٢٥٠ ، المغنى ٥٥٨/٨ ، المحرر ٨٩/٢ ، الشرح ٥٦٠/٨-٥٦١ ، الفروع ٤٨٧/٥ ، الانصاف ١٩٥/٩ ، المبدع ٣٣/٨ .
(٣) الروايتين ١٧٨/٢ .
(٤) المغنى ٥٥٨/٨ .

قلت : مانقله الميموني ، وحنبل . يدل أن الرجل يكون مظاهرا بظهر الاب والرجل الأجنبي .

وعليه تكون هذه الرواية منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء الى ذلك فينبغي أن توصف بأنها منصوصة .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي .(١)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ،(٢) ومن هؤلاء القائلين : القاضي وأصحابه كالشيرازي ، والشريف ،(٣) وأبي الخطاب ،(٤) وابن قدامة ،(٥) ومجد الدين ،(٦) والشارح .(٧)

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح ،(٨) وابراهيم بن مفلح ،(٩) والمرداوي ،(١٠) والحجاوي (١١) وابن النجار ،(١٢) والكرمي ،(١٣) والبهوتي .(١٤)

القول الثاني : عدم ثبوت الظهار بذلك .

وبهذا أخذ الحنفية ،(١٥) والشافعية .(١٦)

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(١٧)

---

(١) الانصاف ١٩٥/٩ .
(٢) الروايتين ١٧٨/٢ .
(٣) الانصاف ١٩٦/٩ .
(٤) الهداية ٤٨/٢ .
(٥) المغني ٥٥٨/٨ .
(٦) المحرر ٨٩/٢ .
(٧) الشرح ٥٦٠/٨-٥٦١ .
(٨) الفروع ٤٨٦/٥ .
(٩) المبدع ٣٣/٨ .
(١٠) الانصاف ١٩٦/٩ ، التنقيح ص ٢٤٧ .
(١١) الاقناع ٨٣/٤ .
(١٢) منتهى الارادات ٣٢٤/٢ .
(١٣) غاية المنتهى ١٩٠/٣ .
(١٤) كشاف القناع ٣٧١/٥ .
(١٥) انظر : اللباب شرح الكتاب ٦٨/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٣ .
(١٦) انظر : مغني المحتاج ٣٥٤/٣ .
(١٧) انظر : الروايتين ١٧٨/٢ ، المغني ٥٥٨/٣ ، الفروع ٤٨٦/٥ ، الانصاف ١٩٦/٩ .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل ابن القاسم اذا قال : أنت على كظهر أبي فهو بعيد لاأراه ظهارا ولاشيء عليه" (١) .

قلت : مانقله ابن القاسم يدل على أنه يكون مظاهرا بذلك ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة . فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى . ذكر ذلك القاضي بقوله : "قال أبو بكر : المسألة على قولين . أحدهما : لايكون الظهار الا من النساء من ذوات المحارم ، وأما الرجال فلا . قال : وهو الصحيح" (٢) .

ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه لايثبت ظهار على من شبه زوجته بظهر أبيه وغيره من الرجال . نقله القاضي كما سبق (٣) ، وابن قدامة (٤) والشارح (٥) ، والمرداوي (٦) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب ، فمتقدمهم ومن عاصره ، ومن تأخر عنه لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب . وبالنظر الى القول المخالف نرى أنه

---

(١) ، (٢) ، (٣) الروايتين ١٧٨/٢ .
(٤) المغني ٥٥٨/٨ .
(٥) الشرح ٥٦١/٨ .
(٦) الانصاف ١٩٦/٩ .

جاء رواية منصوصة أيضا ، وبذا تعارضت الروايتان ، وحيث أنه لاتاريخ لاحداهما ولايمكن حمل احداهما على الأخرى فتبقيان على التعارض .

وعليه يكون لاختيار أبي بكر من القوة ماللقول الآخر .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بثبوت حكم الظهار على من شبه زوجته بظهر أبيه أو رجل آخر بدليل عقلي وهو :

"أنه شبهها بمن ظهره محرم عليه فيجب أن يكون ظهارا دليله لو شبهها بظهر أمه " (١) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن من شبه زوجته بظهر أبيه أو غيره من الرجال لايكون مظاهرا من المعقول بما يلي :

"لأنه شبهها بجنس لايتعلق به تحريم ولا اباحة فلم يكن صريحا ولاكناية " (٢) .

"ولأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه مالو قال : أنت علي كمال زيد " (٣) .

---

(١) ، (٢) انظر : الروايتين ١٧٨/٢ .
(٣) انظر : المغني ٥٥٨/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت حكم الظهار على من شبه زوجته بظهر أبيه ، أو ظهر رجل آخر ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : ثبوت حكم الظهار بذلك .

وبهذا أخذ المالكية ، وهو أحد الروايتين في المذهب وهي منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، واختاره عامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : عدم ثبوت حكم الظهار بذلك .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية أخرى قد نص عليها الامام وان لم يتعرض الفقهاء ذلك . اختاره أبو بكر دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية ، والشافعية ، ومخالفا للمالكية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب منصوصة عن الامام .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسالة العشرون بعد المائة

(٤) ثبوت حكم الظهار على من شبه زوجته بالأجنبية

اختلف الفقهاء في ثبوت حكم الظهار على من شبهه زوجته بامراة أجنبية . هل يكون بهذا التشبيه مظاهرا من زوجته أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : من شبه زوجته بأجنبية عنه يكون مظاهرا .

وبهذا اخذ المالكية (١) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها المذهب ذكر ذلك المرداوي (٣) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب (٤) ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي ، وأبو بكر (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٩) ، وابراهيم بن مفلح (١٠) ، والمرداوي (١١) ، والحجاوي (١٢)

---

(١) انظر : مختصر خليل ص ١٥٠ ، مواهب الجليل ١١٩/٤ .
(٢) انظر : المقنع ص ٢٥٠ ، المغني ٥٥٧/٨ ، المحرر ٨٩/٢ ، الشرح ٥٦١/٨ ، الفروع ٤٨٧/٥ ، المبدع ٣٣/٨ ، الانصاف ١٩٥/٩ .
(٣) انظر : الانصاف ١٩٥/٩ .
(٤) المغني ٥٥٦/٨ .
(٥) الروايتين ١٧٩/٢ .
(٦) المغني ٥٥٧/٨ .
(٧) المحرر ٨٩/٢ .
(٨) الشرح ٥٦١/٨ .
(٩) الفروع ٤٨٧/٥ .
(١٠) المبدع ٣٣/٨ .
(١١) الانصاف ١٩٦/٩ .
(١٢) الاقناع ٨٣/٤ .

وابن النجار (١) ، والكرمى (٢) ، والبهوتى (٣) وغيرهم .

القول الثانى : اذا قال الرجل لزوجته أنت على كظهر الأجنبية فليس بظهار .

وبهذا أخذ الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٦) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضى بقوله : "نقل صالح عنه فى رجل يقول لامرأته : أنت على كظهر أجنبى ، أو كمرأة أجنبية ، فقال : ان ظاهر بذات محرم فهو ظهار" . ثم عقب بقوله : "فظاهر هذا انه لايكون مظاهرا من الأجنبية" (٧) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها بعض فقهاء المذهب منهم : ابن حامد ، والقاضى (٨) ، والشريف ، والشيرازى (٩) ، وأبو الخطاب (١٠) رحمهم الله تعالى . ذكره المرداوى (١١) .

اختيار أبى بكر : اختلف النقل عن أبى بكر فى هذه المسألة فقد نقل القاضى أن أبا بكر قد اختار القول الثانى بقوله : "قال أبو بكر فى كتاب التنبيه . يكون مظاهرا .

---

(١) منتهى الارادات ٥٢٤/٢ .
(٢) غاية المنتهى ١٩٠/٣ .
(٣) كشاف القناع ٢٧٣/٥ .
(٤) اللباب شرح الكتاب ٦٨/٣ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٣ .
(٥) مغنى المحتاج ٣٥٤/٣ .
(٦) المقنع ص ٢٥٠ ، المغنى ٥٥٧/٨ ، المحرر ٨٩/٢ ، الشرح ٥٦١/٨ ، الفروع ٤٨٧/٥ ، المبدع ٣٣/٨ ، الانصاف ١٩٥/٩.
(٧) الروايتين ١٧٩/٢ ، وانظر : مسائل صالح ٣٤٧/٣ م٣٠٨ ، مسائل عبد الله ١١٣٣/٣ م١٥٦٢ .
(٨) انظر : المغنى ٥٥٨/٨ ، الشرح ٥٦١/٨ .
(٩) الروايتين ١٧٩/٢ .
(١٠) الهداية ٤٨/٢ .
(١١) الانصاف ١٩٦/٩ .

قال : وقد نقل عنه فى أحد أقاويله الظهار من النساء اللاتى لاتحل له بحال" (١) .

وتبعه ابراهيم بن مفلح بقوله : "والأشبه أنه ظهار اختاره الخرقى ، وأبو بكر" (٢) . وكذا المرداوى (٣) .

أما ابن قدامة فقد قال : "واختار أبو بكر أن الظهار لايكون الا من ذوات المحارم من النساء قال فبهذا أقول" (٤) .

قلت : هذان الاختياران لأبى بكر فى مسألة واحدة متعارضان ، ويحتمل أن اختياره للقول الثانى القائل بثبوت حكم الظهار على من شبه زوجته بالأجنبية وهو الأقرب ، لأن هذا الاختيار نقله القاضى من كتابه التنبيه بخلاف الاختيار الأول ومثل هذا يكون أقرب لأبى بكر ولأنه لم يرد فى غضون المسائل التى اختلف فيها مع الخرقى ، فلو كان اختياره للقول الأول لما أشار بعض الفقهاء الى موافقة اختياره لاختيار الخرقى .

وبذلك ثبت لدى أن اختيار أبى بكر هو القول الثانى وهو ثبوت حكم الظهار .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء موافقا لما اختاره أكثر فقهاء المذهب من المتوسطين كابن قدامة والمجد ، والشارح وغيرهم ، وكذا المتأخرون من فقهاء المذهب ، ومخالف لما اختاره بعض الفقهاء من المتقدمين كابن حامد ، والقاضى ، وأبى الخطاب والشريف ، والشيرازى .

وقد سبق أن رأينا أن اختياره جاء رواية فى المذهب .

---

(١) الروايتين ٢/١٧٩ .
(٢) المبدع ٨/٣٣ .
(٣) الانصاف ٩/١٩٥ .
(٤) المغنى ٨/٥٥٦ .

الأدلــــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بثبوت الظهار على من شبه زوجته بالأجنبية من المعقول بما يلى :

"لأنــه اذا شبـهها بالأجنبيــة فقد قصد تشبيهها بالحالة التى هى محرمة عليه فلافرق بين أن يستديم ذلك التحريم أو يزول ، ألا ترى أن الظهار المؤقت يصح وهو أن يقول : أنت على كظهر أمى اليوم فيصح فى ذلك اليوم ثم يزول ، كذلك هاهنا ، أكثر مافيه أنه شبهها بمن لايستديم تحريمها فلايمنع ذلك من صحة الظهار" (١) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بعدم ثبوت الظهار على من شبه زوجته بالأجنبية بما يلى :

(١) بقوله تعالى : {والذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم} (٢) الآية .

وجه الدلالة : وهو "أن الله تعالى خص الأمهات به" (٣) .

والأجنبية ليست أما ، فدلت على أنه لاظهار من الأجنبية .

(٢) و"لأنها غير محرمة عليه على التأبيد وانما هى حرام لعارض ثم يزول العارض ، وتحريم الظهار على التأبيد" (٤) .

---

(١) ، (٣) ، (٤) الروايتين ١٧٩/٢ .
(٢) سورة المجادلة : ٢

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت الظهار على من شبه زوجته بالأجنبية ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : ليس ذلك بظهار .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام ، اختاره ابن حامد ، والقاضي وأصحابه .

القول الثاني : هو ظهار .

وبه أخذ المالكية ، وهو رواية في المذهب اختاره الخرقي ، وأبو بكر من المتقدمين ، وابن قدامة ، والشارح ، ومجد الدين من المتوسطين ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية ، وموافقا لما أخذ به المالكية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الواحدة والعشرون بعد المائة

(٥) ثبوت الظهار على المرأة اذا ظاهرت من الرجل

اختلف الفقهاء فيما اذا قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أبي فهل تكون مظاهرة أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : اذا قالت الزوجة لزوجها أنت على كظهر أبي فليست مظاهرة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا عن الامام ، ولكن عند التتبع لنصوصه نجد القاضي يقول : "نقل ابن القاسم في المرأة تظاهر من الرجل فقال : هذا بعيد جدا ، القرآن انما حكم على الذين يظاهرون ولم يبين في ذلك أمر النساء" (٥) .

قلت مانقله ابن القاسم عن الامام ظاهره يدل على أنه ليس على النساء ظهار ، فينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت هذه الرواية بأنها المذهب . ذكره ابن مفلح (٦) والمرداوي حيث قال : "هذا المذهب بلاريب وعليه جماهير

---

(١) المبسوط ٢٢٧/٦ .
(٢) مختصر خليل ص ١٥١ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١١٩/٤ .
(٣) المجموع ٣٥٢/١٧ .
(٤) انظر : المغني ٥٦٩/٨ ، المقنع ص ٢٥٠ ، الشرح ٥٦٨/٨ ، الفروع ٤٨٩/٥ ، الانصاف ٢٠٠/٩ .
(٥) الروايتين ١٩٢/٢ .
(٦) الفروع ٤٨٩/٥ .

الأصحاب . قال الزركشي : هذا المعروف ، والمشهور ، والمجزوم به عند كثير من الأصحاب" .(١)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر وابن أبي موسى كما سيأتي ، ومن هؤلاء القائلين : القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح .(٢)(٣)(٤)(٥)(٦)(٧)

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح ، وابراهيم بن مفلح ، والمرداوي ، والحجاوي ، وابن النجار ، والكرمي ، والبهوتي وغيرهم .(٨)(٩)(١٠)(١١)(١٢)(١٣)(١٤)(١٥)

القول الثاني : اذا قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أبي فهو ظهار .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(١٦)

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

---

(١) الانصاف ٩/٢٠٠ .
(٢) الانصاف ٩/٢٠٠ .
(٣) الروايتين ٢/١٩٢ .
(٤) الهداية ٢/٤٨ .
(٥) المقنع ص ٢٥٠ .
(٦) المحرر ٢/٨٩ .
(٧) الشرح ٨/٥٦٨ .
(٨) الفروع ٥/٤٨٩ .
(٩) المبدع ٨/٣٧ .
(١٠) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١١) الاقناع ٤/٨٤ .
(١٢) منتهى الارادات ٢/٣٢٥ .
(١٣) غاية المنتهى ٣/١٩١ .
(١٤) كشاف القناع ٥/٣٧٢ .
(١٥) الانصاف ٩/٢٠٠ .
(١٦) الشرح ٨/٥٦٨ ، الفروع ٥/٤٨٩ ، المبدع ٨/٣٧ ، الانصاف ٩/٢٠٠ .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجند القاضي يقول : "نقل الأثرم وصالح ، وأبو طالب : اذا قالت المرأة لزوجها : أنت على كظهر أبي أو أخي ، لزمها عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين" (١) .

وهذا الذي نقله الأثرم وصالح وأبو طالب عن الامام يدل بظاهره على ثبوت الظهار على المرأة . وعليه ينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر وابن أبي موسى رحمهما الله ، ولم أر من فقهاء المذهب من قال بذلك سواهما .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأن المرأة اذا قالت لزوجها : أنت على كظهر أبي فهي مظاهرة .

نقله : ابن مفلح (٢) ، وابراهيم بن مفلح (٣) ، والمرداوي حيث قال : "وعنه : انها تكون مظاهره . اختار أبو بكر وابن أبي موسى" (٤) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى ابن أبي موسى ، فمتقدمهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله . وأنه رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله كما سبق في رواية الأثرم وصالح وأبي طالب.

---

(١) الروايتين ١٩٣/٢ .
لقد قمت بالتتبع لمسائل صالح فلم أجد ذلك ، والله أعلم .
(٢) الفروع ٤٨٩/٢ .
(٣) المبدع ٣٧/٨ .
(٤) الانصاف ٢٠٠/٩ .

الأدلــــة .

استـدل أصحاب القول الأول القائل بأنه ليس على النساء ظهار بما يلى :

(١) بقولـه تعـالى : {والـذين يظـاهرون منكـم من نسائهم} الآية .[1]

وجـه الدلالـة : وهو أن الله سبحانه وتعالى "لم يقل : واللاتى يظاهرن منكم من أزواجهن" .[2]

وانمـا قـال (منكـم) فـدل على اختصاص ذلك بالرجل دون المرأة .

(٢) و"لأنـه قـول يوجب تحريما فى الزوجة بملك الزوج فاختص به الرجل كالطلاق" .[3]

(٣) "ولأن الحـل فـى المـرأة حـق الرجـل فلـم تملك المرأة ازالته كسائر حقوقه" .[4]

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنها تكون مظاهره بعموم قوله تعالى : {والذين يظاهرون منكم ...} الآية .

وجه الدلالة وهو :

"بأنهـا أحـد الزوجـين ظـاهر مـن الآخر"[5] فكانت مظاهرة كالرجل .

---

(١) سورة المجادلة : ٢
(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربى ١٧٥١/٤ .
(٣)،(٤)،(٥) انظر : الشرح ٥٦٨/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت الظهار من المرأة ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : ليس ذلك بظهار منها .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، اختاره أكثر فقهاء المذهب وهو الذى استقر عليه المذهب .

القول الثاني : هو ظهار .

وهو رواية في المذهب ، هي ظاهر كلام الامام ، اختاره أبو بكر وابن أبي موسى .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين سوى ابن أبي موسى ، والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والعشرون بعد المائة

(٦) حكم وطء المظاهر منها قبل التكفير اذا كان بالاطعام

اتفق فقهاء المذهب على تحريم الوطء من المظاهر منها قبل التكفير اذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام (١) .

ولكنهم اختلفوا في حكم الوطء قبل التكفير اذا كان بالاطعام . هل يجوز له ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير مطلقا ، سواء كان بالعتق أو بالصيام أو بالاطعام .

وبهذا أخذ الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) .

وهذا القول هو على الصحيح من المذهب (٥) .

قال المرداوي : "وان كان بالاطعام حرم أيضا على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب" (٦) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به جماهير فقهاء المذهب سوى أبي بكر وأبي اسحاق ابن شاقلا كما سيأتي :

قال ابن قدامة (٧) : "وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالاطعام مثل ذلك — أي مثل التحريم بالعتق والصيام — وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير" .

---

(١) المغني ٥٦٦/٨-٥٦٧ ، الانصاف ٢٠٢/٩ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ٧٠/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١٥١ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٢/٤ .
(٤) مغني المحتاج ٣٥٧/٣ .
(٥) انظر : المغني ٥٦٦/٨-٥٦٧ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٧٥/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٣/٩ .
(٦) انظر : الانصاف ٢٠٣/٩ .
(٧) المغني ٥٦٦/٨-٥٦٧ .

وقال المرداوى : "وعليه جماهير الأصحاب" [١].

ومن هؤلاء القائلين : القاضي [٢]، وأبو الخطاب [٣]، والشريف [٤] وابن قدامة [٥]، ومجد الدين [٦]، والشارح [٧].

وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [٨]، والمرداوى [٩]، والحجاوى [١٠]، وابن النجار [١١]، والكرمى [١٢]، والبهوتى [١٣]، وغيرهم [١٤].

القول الثاني : لايحرم الوطء من المظاهر منها قبل التكفير اذا كان بالاطعام.

وهذا القول رواية في المذهب [١٥].

"قال أبو بكر في كتاب الخلاف كلاما يقتضي جواز ذلك وتعلق بكلام أحمد في رواية ابن منصور : اذا ظاهر واخذ في الصوم يجامع بالليل يستقبل [١٦]، فان أطعم فوطىء يبنى ليس هذا من نحو هذا" [١٧].

وهذا يدل بظاهره على أنه لايحرم الوطء من المظاهر منها قبل التكفير اذا كان بالاطعام، وبذا تكون هذه الرواية هي ظاهر كلام الامام.

---

(١)،(٤) الانصاف ٢٠٣/٩ .
(٢) الروايتين ١٩١/٢ .
(٣) الهداية ٤٩/٢ .
(٥) المغنى ٥٦٦/٨-٥٦٧ .
(٦) المحرر ٩٠/٢ .
(٧) الشرح ٥٧٤/٨-٥٧٥ .
(٨) الفروع ٤٩٤/٥ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١٠) الاقناع ٨٥/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٦/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٩٢/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٧٤/٥ .
(١٤) انظر : الانصاف ٢٠٣/٩ .
(١٥) انظر : المغنى ٥٦٧/٨ ، الشرح ٥٧٥/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٣/٩ .
(١٦) أى يستأنف .
(١٧) الروايتين ١٩٠/٢ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر وأبو اسحاق بن شاقلا[1] رحمهما الله تعالى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه لايحرم الوطء من المظاهر منها قبل التكفير اذا كان بالاطعام .

نقله القاضي[2] والمرداوي[3] .

وهذا الاختيار لأبي بكر مخالف لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم سوى أبي اسحاق ابن شاقلا ومتوسطهم ومتاخرهم لاقائل بما اختاره ، وقد سبق أن رأينا أن اختياره جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله ، كما نقل ذلك ابن منصور رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بتحريم وطء المظاهر منها قبل التكفير بالاطعام بما يلي :

أولا : استدلوا بعموم قوله تعالى : {فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} الآية .

ثم قال : {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا} الآية[4] .

وجه الدلالة : وهو أنها تدل بعمومها على تحريم الوطء من المظاهر منها قبل التكفير سواء كان بالعتق أو الصيام

---

(١) الانصاف ٢٠٣/٩ .

(٢) الروايتين ١٩٠/٢ حيث قال فيه : "ذكره أبو بكر في كتاب الخلافة " .

(٣) الانصاف ٢٠٣/٩ حيث قال فيه : "وعنه لايحرم وطؤها اذا كان التكفير بالاطعام ، اختاره أبو بكر وأبو اسحاق" .

(٤) سورة المجادلة : ٢-٣

او الاطعام لما في ذلك من المنكر وقول الزور .

ثانيا : بما روى عن ابن عباس :"أن رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ، فقال : ماحملك على ذلك يرحمك الله ؟ قال رأيت خلخالها في ضوء القمر ، قال فلاتقربها حتى تفعل ماأمرك الله " (1) .

وجه الدلالة : وهو أنه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين أنواع الكفارات فدل على أنه يحرم الوطء قبل التكفير بالاطعام كالعتق والصيام قبل المسيس .

ثالثا : "انه تكفير عن ظهار فلم يجز له المسيس قبله كالعتق" .

"ولأنه منع المسيس قبل التكفير اذا كان من أهل العتق والصيام تغليظا عليه لما ارتكبه من قول المنكر والزور ، وهذا المعنى موجود فيه اذا كان بالاطعام ، فيجب أن يمنع من المسيس قبل حتى يكفر" .

واستدل القائلون بالقول الثاني القائل بإباحة وطء المظاهر منها اذا كان التكفير بالاطعام بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : {فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين} الآية .

وجه الدلالة : "أن الله سبحانه وتعالى بدا في الكفارة بالعتق والصيام قبل المسيس وأطلقها قبل المسيس في التكفير بالاطعام فحملنا الآية على ماورد به القرآن" (2) .

---

(1) أخرجه أبو داود ٢٦٨/٢ من كتاب الطلاق ، باب في الظهار والترمذي ٣٣٥/٢ من كتاب الطلاق ، باب ماجاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر وقد قال : "هذا حديث حسن صحيح غريب" . وأخرجه ابن ماجه ، من كتاب الطلاق ، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر ٦٦٧/١ ، وأخرجه النسائي ، باب الظهار ١٦٧/٦ ، ينظر : سبل السلام ١٨٦/٤ .

(2) انظر : الروايتين ٩٠/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة وطء المظاهر منها قبل التكفير اذا كان بالاطعام ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يحرم ذلك قبل التكفير مطلقا .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو على الصحيح من المذهب اختاره أكثر فقهاء المذهب ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايحرم ذلك .

وهو رواية في المذهب ، هي ظاهر كلام الامام والمختار لأبي بكر وأبي اسحاق .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، وما استقر عليه عند المتأخرين .

المسألة الثالثة والعشرون بعد المائة

(٧) حكم الاستمتاع بالمظاهر منها قبل التكفير

اتفق فقهاء المذهب على تحريم وطء المظاهر منها قبل التكفير اذا كان التكفير بالعتق أو الصيام [(١)] .

واختلفوا في الاستمتاع من المظاهر منها دون الفرج قبل التكفير كالقبلة والمفاخذة ، ونحو ذلك .

هل يحرم ذلك أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يحرم الاستمتاع بالمظاهر منها قبل التكفير .

وبهذا أخذ الحنفية [(٢)] ، والمالكية في المشهور عنهم [(٣)] ، والمذهب عند الشافعية من أحد القولين [(٤)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [(٥)] .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها أصح الروايتين . ذكره أبو الخطاب [(٦)] .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي [(٧)] .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب [(٨)] .

---

(١) انظر : المغني ٥٦٧،٥٦٦/٨ ، الشرح ٥٧٥،٥٧٤/٨ ، الانصاف ٢٠٣/٩ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ٦٧/٣ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٣ .
(٣) مختصر خليل ص ١٥١ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٢/٤ .
(٤) مغني المحتاج ٣٥٧/٣ .
(٥) المقنع ص ٢٥١ ، المغني ٥٦٧/٨ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٧٥/٨ ، الفروع ٤٩٤/٤ .
(٦) الهداية ٤٩/٢ .
(٧) الانصاف ٢٠٤/٩ .
(٨) الانصاف ٢٠٤/٩ .

ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر والقاضي(١) "وأصحابه منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي(٢) ، وابن البنا وغيرهم(٣)" . وابن قدامة(٤) ، ومجد الدين(٥) ، والشارح(٦) .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح(٧) ، وابراهيم بن مفلح(٨) ، والمرداوي(٩) ، والحجاوي(١٠) وابن النجار(١١) ، والكرمي(١٢) ، والبهوتي(١٣) .

القول الثاني : يجوز الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الفرج .

وبهذا أخذ المالكية في قول ثاني(١٤) ، وكذا الشافعية(١٥) .

وهو أحد الروايتين في المذهب(١٦) .

قال ابن قدامة : "الثانية : لاتحرم قال أحمد : أرجو أن لايكون به بأس"(١٧) .

وهذه الرواية لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

---

(١) الروايتين ١٨٤/٢ .
(٢) الهداية ٤٩/٢ .
(٣) الانصاف ٢٠٤/٩ .
(٤) المقنع ص ٢٥١ ، المغني ٥٦٧/٨ .
(٥) المحرر ٩٠/٢ .
(٦) الشرح ٥٧٥/٨ .
(٧) الفروع ٤٩٤/٥ .
(٨) المبدع ٤١/٨ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١٠) الاقناع ٨٥/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٦/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٩٢/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٧٤/٥ .
(١٤) مختصر خليل ص ١٥١ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٢٢/٤ .
(١٥) مغني المحتاج ٣٥٧/٣ .
(١٦) الهداية ٤٩/٢ ، المغني ٥٦٧/٨ ، الشرح ٥٧٥/٥ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٤/٩ .
(١٧) المغني ٥٦٧/٨ .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بتحريم الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الفرج نقله القاضي[1] ، وابن قدامة[2] ، والشارح[3] ، وابراهيم بن مفلح[4] ، والمرداوي[5] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومن عاصره ومتأخرهم يقولون بذلك كما سبقت الاشارة اليه .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أولا : استدلوا بعموم قوله تعالى : {والذين يظاهرون منكم من نسائهم} الى قوله : {من قبل أن يتماسا} الآية ،

وجه الدلالة : وهو أن عمومها يدل على تحريم الوطء ودواعيه قبل التكفير والاستمتاع من دواعي الوطء فكان محرما .

ثانيا : استدلوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم "فلاتقربها حتى تفعل ما أمرك الله" الحديث .

وجه الدلالة : وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القرب من المظاهر منها وهذا نهي عام يدخل فيه الوطء ودواعيه ، فكان الاستمتاع محرما .

---

(١) الروايتين ١٨٤/٢ حيث قال : "يحرم وهو اختيار أبي بكر" .
(٢) المغني ٥٦٧/٨ .
(٣) الشرح ٥٧٥/٨ .
(٤) المبدع ٤١/٨ .
(٥) الانصاف ٢٠٤/٩ .

ثالثا : "ولأنه لفظ يوقع تحريما في الزوجية للزوج دفعة واحدة فوجب أن يحرم عليه منها ماحرم عليه من أمة "[1] .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : {من قبل أن يتماسا} .

والمراد به الوطء اجماعا ، فيخرج من ذلك الاستمتاع فكان غير محرم .

ثانيا : "لأنه تحريم حصل في النكاح لمعنى عارض فلم يخرج معه اللمس دليله التحريم الحاصل بالحيض والنفاس" .

ثالثا : لأن الله تعالى قال : {من قبل أن يتماسا} .

والاجماع ينعقد على أن الوطء مراد بالآية[2] .

"ولأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض"[3] .

---

(١) ، (٢) انظر : الروايتين ١٨٤/٢ .
(٣) انظر : المغني ٥٦٨/١ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة الاستمتاع بالمظاهر منها قبل التكفير ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : يحرم الاستمتاع بالمظاهر منها قبل التكفير .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية فى المذهب اختاره أكثر فقهاء المذهب من المتقدمين كأبى بكر والقاضي وأصحابه وغيرهم من المتوسطين ، وهو الذى استقر عليه المذهب .

القول الثانى : لايحرم ذلك .

وهو رواية فى المذهب ، وهو أيضا قول ثان للمالكية والشافعية .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والمشهور عند المالكية والمذهب عند الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما عليه جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة والعشرون بعد المائة

(٨) بقاء حكم الظهار على من ملك زوجته الأمة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا ظاهر الرجل من امرأته وهي أمة ثم اشتراها وأراد أن يطأها دون كفارة فهل تحل له أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : حكم الظهار باق ولايحل له الوطء حتى يكفر كفارة ظهار .

وبهذا أخذ الحنفية (١) والشافعية (٢) .

وهذا القول هو المذهب (٣) .

أوصاف هذا القول : وصف هذا القول بأنه المذهب وعليه جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي بقوله : "هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقي ، وابن حامد ، والقاضي وغيرهم" (٤) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به جماهير فقهاء المذهب سوى أبي بكر وأبي الخطاب . ذكره المرداوي (٥) .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (٦) ، وابن حامد ، والقاضي (٧) ، وابن قدامة (٨) ، ومجد الدين (٩) ، والشارح (١٠) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧١/٣ .
(٢) مغني المحتاج ٣/٢٥٦ .
(٣) انظر : الهداية ٤٨/٢ ، المقنع ص ٢٥١ ، المغني ٥٨٠/٨ المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٨٠/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، المبدع ٤٤/٨ ، الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٤) المصدر نفسه .
(٥) الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٦) المغني ٥٨٠/٨ .
(٧) الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٨) المقنع ص ٢٥١ .
(٩) المحرر ٩٠/٢ .
(١٠) الشرح ٥٨٠/٨ .

وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوى[3] ، والحجاوى[4] ، وابن النجار[5] ، والكرمى[6] ، والبهوتى[7] وغيرهم .

القول الثانى : يحل له وطؤها وعليه كفارة يمين ، ويسقط ظهاره بذلك .

وهو قول فى المذهب[8] .

قال أبو الخطاب : "قال أبو بكر : يبطل الظهار ، ولايحرم وطؤها فان وطئها لزمته كفارة يمين"[9] .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أبو بكر وأبو الخطاب رحمهما الله[10] . ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بأنه يبطل الظهار ولايحرم وطؤها ، واذا وطئها فعليه كفارة يمين .

نقله أبو الخطاب[11] ، وابن قدامة[12] ، والشارح[13] ، والمرداوى[14] وغيرهم .

---

(١) الفروع ٤٩٤/٥ .
(٢) المبدع ٤٤/٨ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(٤) الاقناع ٨٥/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٣٢٧/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٩٢/٣ .
(٧) كشاف القناع ٣٧٢/٥ .
(٨) انظر : المغنى ٥٨٠/٨ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٨٠/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ .
(٩) الهداية ٤٨/٢ .
(١٠) الانصاف ٢٠٦/٩ .
(١١) الهداية ٤٨/٢ حيث قال فيه : "وقال أبو بكر : يبطل الظهار ، ولايحرم وطؤها ، فاذا وطئها لزمته كفارة يمين" .
(١٢) المغنى ٥٨٠/٨ .
(١٣) الشرح ٥٨٠/٨ .
(١٤) الانصاف ٢٠٦/٩ .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب كما سبقت الاشارة اليه .

وهذا الاختيار لأبى بكر رأينا أنه قول فى المذهب وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره أو تأخر عنه ، وبه يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه .

فلعله لأبى بكر وبه يكون من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايحل له حتى يكفر بما يلى :

أولا : استدلوا بعموم قوله تعالى : {والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} الآية (١) .

وجه الدلالة : وهو أنها تدل على أن الرجل اذا ظاهر من نسائه فلايحل له مسها حتى يكفر . والأمة المشتراه كانت عند الظهار فى حكم الزوجات ، فكانت من نسائه فشملها النص .

ثانيا : استدلوا بدليل عقلى وهو :

(١) "أن الظهار قد صح فيها وحكمه لايسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبملك اليمين أولى" .

(٢) "ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة فوجبت دون غيرها كسائر الأيمان" (٢) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه يحل ذلك بدليل عقلى وهو : "أنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظهار كما لو تظاهر منها وهى أمته" (٣) .

---

(١) سورة المجادلة : ٢

(٢)،(٣) انظر : المغنى ٥٨١/٨ ، الشرح الكبير ٥٨٠/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة من ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها قبل التكفير أيكون مظاهرا أم لا ؟ وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يكون مظاهرا ولايجوز له الوطء حتى يكفر.

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، اختاره أكثر فقهاء المذهب وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايكون مظاهرا وعليه كفارة يمين .

اختاره أبو بكر وأبو الخطاب من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه أكثر فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة والعشرون بعد المائة

(٩) تعدد الكفارات بتكرار الظهار

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا كرر الرجل الظهار من زوجة واحدة ، وكان قبل التكفير . فهل يلزمه أكثر من كفارة ام لا ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال هي :

القول الأول : عليه كفارة واحدة فقط .

وبهذا أخذ المالكية [١] ، وهو أحد قولي الشافعية [٢] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب [٣] .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور وأبو الحارث اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجالس متفرقة تجزيه كفارة واحدة مالم يكفر" [٤] .

قلت : مانقله ابن منصور وأبو الحارث يدل على وجود نص للامام رحمه الله في هذه المسألة ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة ، فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها ظاهر المذهب . ذكره الشارح [٥] .

---

(١) مواهب الجليل ١٢٢/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٥٨/٣ .
(٣) انظر : المقنع ص ٢٥١ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٨١/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٤) الروايتين ١٨٣/٢ .
(٥) الشرح ٥٨١/٨ .

ووصفت ايضا بأنها المذهب . والمختار لعامة الأصحاب ، وأنها أشهر الروايتين . ذكر ذلك المرداوي نقلا عن الزركشي.(١)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب . ذكر ذلك المرداوي بقوله : "هذا المذهب نقله الجماعة عن الامام أحمد رحمه الله ، وعليه أكثر الأصحاب منهم : أبو بكر وابن حامد ، والقاضي .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي وابن البنا وغيرهم" .(٢)

ومن القائلين أيضا : ابن قدامة(٣) ، والمجد(٤) ، والشارح(٥) ، وغيرهم .(٦)

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح(٧) ، وابراهيم بن مفلح(٨) ، والمرداوي(٩) ، والحجاوي(١٠) ، وابن النجار(١١) ، والكرمي(١٢) ، والبهوتي(١٣) وغيرهم .

القول الثاني : اذا كرر الظهار من امرأة واحدة مرارا ولم ينو تأكيدا أو افهاما ، وقصد الاستئناف تعددت الكفارة .

---

(١) الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٢) الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٣) المقنع ص ٢٥١ .
(٤) المحرر ٩٠/٢ .
(٥) الشرح ٥٨١/٨ .
(٦) انظر : الانصاف ٢٠٦/٩ .
(٧) الفروع ٤٩٤/٥ .
(٨) المبدع ٤٤/٨ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١٠) الاقناع ٨٥/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٦/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٩٢/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٧٥/٥ .

وبهذا أخذ الحنفية[(١)] ، والمذهب عند الشافعية من أحد قوليهم[(٢)] . وهذا القول أحد الروايات في المذهب[(٣)] .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل حرب الرجل يحلف على شيء واحد ايمانا كثيرة فان أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة . ثم عقب بقوله :

فظاهر هذا انه ان لم يقصد التأكيد وقصد الاستئناف فكفارات"[(٤)] .

وهذه الرواية لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

القول الثالث : اذا كرر الرجل الظهار من امرأة واحدة مرارا في مجلس واحد فكفارة ، وان كان في مجالس فكفارات .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[(٥)] .

وهذه الرواية لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

القول الرابع : تتعدد الكفارات مطلقا .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[(٦)] . ولم أر من قال به من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل : اذا كرر المظاهر من امرأة واحدة ولم يكفر تجزيه كفارة واحدة مطلقا ، سواء نوى التأكيد أو الافهام أو أطلق .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧١/٣ .
(٢) مغني المحتاج ٣٥٨/٣ .
(٣) انظر : المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٨١/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٧/٩ .
(٤) الروايتين ١٨٣/٢ .
(٥) انظر : المقنع ص ٢٥١ ، الشرح ٥٨١/٨ ، المحرر ٩٠/٢ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، المبدع ٤٤/٨ ، الانصاف ٢٠٧/٩ .
(٦) المصدر نفسه

نقله القاضي[1] والشارح[2] والمرداوي[3] .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم يقولون باختياره رحمه الله تعالى كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب وقد وجدنا مايدل على أنها منصوصة عن الامام رحمه الله ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه تلزمه كفارة واحدة بما يلي :

(١) "لأنه لفظ يتعلق به كفارة فاذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى"[4] .

(٢) "ولأنه حرمها بالأول فاذا عاد الثانية لم يفد تحريمها غير الذي أفاد الأول ، فوجب أن لاينفرد بحكم"[5] .

(٣) "وبأن الكفارة تجري مجرى الحدود في الزنا والقطع والسرقة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : "الحدود كفارات لأهلها"[6] ثم ثبت أنه لو ردد الزنا في امرأة أو نساء جماعة ولم يجد فحد واحد ، كذلك اذا كرر الظهار في امرأة واحدة مالم يكفر فكفارة واحدة"[7] .

---

(١) الروايتين ١٨٣/٢ حيث قال : "وهو اختيار أبي بكر" .
(٢) الشرح ٥٨١/٨ .
(٣) الانصاف ٢٠٧/٩ .
(٤) انظر : الشرح ٥٨١/٨ .
(٥)،(٧) الروايتين ١٨٣/٢ .
(٦) الحديث أخرجه البخاري من كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة ١٥/٨ .
وأخرجه مسلم من كتاب الحدود ، باب الحدود كفارات لأهلها ٢٢٢/١١ بشرح النووي .

ويستدل لأصحاب القول الثاني القائل بأن الظهار اذا كرر في مجلس واحد فكفارة واحدة : "لأنه قول لم يؤثر تحريم الزوجة فلم تجب به كفارة كاليمين بالله تعالى ... وكالتأكيد" (١) .

أما ان كرر الظهار في مجالس فكفارات "لأن الظاهر أنه قول مستأنف ، فوجب أن يتعلق به مثل ماتعلق بالأول" (٢) .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بتعدد الكفارة بتعدد الظهار ان نوى الاستئناف :

"أنه لفظ يوقع تحريما في الزوجية للزوج رفعه فاذا تكرر على الاستئناف كان لكل مرة حكم نفسه كالطلاق" (٣) .

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الرابع القائل بتعدد الكفارات مطلقا :

"لأن الظاهر أنه قول مستأنف فوجب أن يتعلق به مثل ماتعلق بالأول" (٤) .

---

(١)،(٢) انظر : المبدع ٤٥/٨ .
(٣) الروايتين ١٨٣/٢ .
(٤) انظر : المبدع ٤٥/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تعدد الكفارة بتعدد مرات الظهار من زوجة واحدة ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : تجزيه كفارة واحدة مطلقا .

وبهذا أخذ المالكية ، وأحد قولي الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، وهي منصوصة ، والمختار لعامة فقهاء المذهب منهم أبو بكر وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين.

القول الثاني : اذا لم ينو تأكيدا أو افهاما ، وقصد الاستئناف تعددت الكفارات .

وبهذا أخذ الحنفية ، وأحد قولي الشافعية ، وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ولم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : ان كان في مجلس فكفارة ، والا فلا .

وهو رواية في المذهب لم يقل به أحد من فقهاء المذهب.

القول الرابع : تتعدد الكفارة مطلقا .

ولم يقل به أحد .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية وأحد قولي الشافعية ، ومخالفا للحنفية ، والمذهب عند الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية منصوصة في المذهب وهي المختارة لعامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والعشرون بعد المائة

(١٠) تعدد كفارة الظهار بتعدد المظاهر منها

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا ظاهر رجل من اربع زوجات له بكلمة واحدة فقال : أنتن على كظهر أمي . أو ظاهر بكلمات متفرقات في مجالس متعددة فقال لكل واحدة : أنت على كظهر أمي . فهل تجزيه كفارة واحدة أم كفارات ؟

للفقهاء فيه أربعة أقوال وهي :

القول الأول : اذا ظاهر من نسائه فان كان بكلمة واحدة فكفارة واحدة ، وان كان بكلمات متفرقات فعليه كفارة كاملة عن كل واحدة منهن .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم أجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجند القاضي يقول : "نقل الأثرم ، والفضل بن زياد ، وحنبل : اذا ظاهر من أربع نسوة فان كان في كلمة واحدة فكفارة واحدة ، وان كان في كلمات متفرقات فكفارات" .

قلت : مانقله الأثرم والفضل بن زياد وحنبل يدل على وجود نص للامام ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة وان لم

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧١/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٥١ ، التاج والاكليل ١٢٠/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣٥٨/٣ .
(٤) الروايتين ١٨٢/٢ ، الهداية ٤٨/٢ ، المقنع ص ٢٥١ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٨١/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، المبدع ٤٦/٨ ، الانصاف ٢٠٧/٩ .

يتعرض الفقهاء لذلك . وقال القاضي أيضا : "هذا المذهب" [١] .
وتبعه المرداوى [٢] .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر وابن عبدوس رحمهما الله تعالى حتى أن ابن حامد قال : "المذهب رواية واحدة في هذا" [٣] .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي [٤] ، وابن حامد [٥] ، والقاضي ، وأبو الخطاب [٦] ، وابن قدامة [٧] ، ومجد الدين [٨] ، والشارح [٩] .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [١٠] ، وابراهيم بن مفلح [١١] ، والمرداوى [١٢] ، والحجاوى [١٣] وابن النجار [١٤] ، والكرمي [١٥] ، والبهوتي [١٦] وغيرهم .

القول الثاني : يجزئه كفارة واحدة عن الجميع .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب [١٧] .

"قال أبو بكر في كتاب الشافي فيها روايتان ... الثانية : عليه كفارة واحدة . قال : والعمل عليه عندى . قال لأن الجماعة رووا عنه ذلك . فنقل ابن منصور : اذا ظاهر

---

(١) الروايتين ١٨٢/٢ .
(٢) الانصاف ٢٠٧/٩ .
(٣)،(٥) الروايتين ١٨٢/٢ .
(٤)،(٧) المغني ٥٨٢/٨ .
(٦) الهداية ٤٨/٢ .
(٨) المحرر ٩٠/٢ .
(٩) الشرح ٥٨٢/٨ .
(١٠) الفروع ٤٩٤/٥ .
(١١) المبدع ٤٦/٨ .
(١٢) الانصاف ٢٠٧/٩ ، التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١٣) الاقناع ٨٦/٤ .
(١٤) منتهى الارادات ٣٢٧/٢ .
(١٥) غاية المنتهى ١٩٢/٣ .
(١٦) كشاف القناع ٣٧٥/٥ .
(١٧) انظر : المقنع ص ٢٥١ ، المغني ٥٨٢/٨ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٨٢/٨ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٨/٩ .

من أربع نسوة فكفارة واحدة " .(١)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر وابن عبدوس رحمهما الله تعالى . ذكر ذلك المرداوى .(٢)

ولم أر أحدا من الفقهاء قال بذلك سواهما .

القول الثالث : اذا ظاهر من نسائه بكلمات متفرقات وفي مجالس فعليه كفارات وان لم تكن في مجالس فكفارة واحدة وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(٣)

"نقل الأثرم والفضل بن زياد وحنبل في لفظ آخر : فان كان في مجالس فكفارات" .(٤)

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

القول الرابع : تتعدد الكفارات مطلقا ـ سواء ظاهر بكلمة واحدة أو كلمات متفرقات ـ .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(٥)

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل تجزيه كفارة واحدة عن الجميع .

نقله القاضي ،(٦) وابن قدامة ،(٧) والشارح ،(٨) وابراهيم بن مفلح ،(٩) والمرداوى .(١٠)

---

(١) الروايتين ١٨٢/٢ .
(٢) الانصاف ٢٠٨/٩ .
(٣) الروايتين ١٨٢/٢ ، الهداية ٤٨/٢ ، الشرح ٥٨١/٨ ، المحرر ٩٠/٢ ، الفروع ٤٩٤/٥ ، الانصاف ٢٠٨/٩ .
(٤) الروايتين ١٨٢/٢ .
(٥) الانصاف ٢٠٨/٩ .
(٦) الروايتين ٨٢/٢ حيث قال فيه : "وهو اختيار أبي بكر".
(٧) المغني ٥٨٢/٨ .
(٨) الشرح ٥٨٢/٨ .
(٩) المبدع ٤٦/٨ .
(١٠) الانصاف ٢٠٨/٩ .

وهـذا الاختيـار لأبـى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى ابن عبدوس .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية فى المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول بما يلى :

(١) "لأنــه أفـرد كل واحدة منهم بظهار وخصها به فوجب عليه كفارة كاملة فى حقها" (١) .

"لأنهـا أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحد كفارة كما لو كفر ثم ظاهر" .

(٢) "ولأنهـا أيمـان لايحنث فـى احداهـا بالحنث فى الأخرى فلاتكفرها كفارة واحدة كالأصل".

(٣) "ولأن الظهـار معنـى يوجب الكفـارة فتتعدد الكفارة بتعدده فى المحال المختلفة كالقتل" (٢) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل تجزيه كفارة واحدة بدليل عقلى وهو :

"أن كفارة الظهار حق لله تعالى بدليل أنه ليس الزوجة فيـه مطالبـة ولااعتراض ، فلم يتكرر عليه بتكرار الواحد فى عين واحدة وأعيان دليله الحد فى الزنا .

وذلـك أنـه لـو زنـى من جماعة نسوة ولم يحد فحد واحد كـذلك هاهنا اذا ظاهر من جماعة نسوة ولم يكفر عن الأول يجب ان يكـون كفارة واحدة ولايلزم عليه الطلاق واللعان ، لأن ذلك حق للمراة بدليل أنه قد يثبت بمطالبتها" (٣) .

أما القول الثالث والرابع فلم أجد لهما دليلا .

---

(١) ، (٣) الروايتين ١٨٢/٢ .
(٢) المغنى ٥٨٣/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ماذا ظاهر من نسائه بكلمات متفرقات في مجالس شتى ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على أربعة أقوال هي :

القول الأول : عليه كفارة واحدة عن كل واحدة .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية في المذهب قد نص عليها ، اختاره أكثر فقهاء المذهب وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجزيه كفارة واحدة عن الجميع .

وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، اختاره أبو بكر وابن عبدوس .

القول الثالث : وان كان في مجالس متفرقة فكفارات والا فلا . وهو رواية في المذهب ولاقائل بها .

القول الرابع : تتعدد الكفارات مطلقا .

ولم يقل به أحد .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لرواية في المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين سوى ابن عبدوس ، ومخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والعشرون بعد المائة

(١١) اشتراط الايمان للرقبة المعتقة في كفارة الظهار

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اشتراط الايمان للرقبة المعتقة في كفارة الظهار . هل هي شرط كالقتل أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لاتجزىء في كفارة الظهار الا رقبة مؤمنة "اشتراط الايمان" .

وبهذا أخذ المالكية (١) ، والشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل حنبل وأبو طالب هو شرط ، ولاتختلف الرواية أنه شرط في كفارة القتل" (٤) .

قلت : مانقله حنبل وأبو طالب ظاهره يدل على اشتراط الايمان .

ووصفت بأنها ظاهر المذهب . ذكره ابن قدامة (٥) والشارح (٦) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، وعليها جماهير الأصحاب . ذكره المرداوي (٧) .

---

(١) مختصر خليل ص ١٥١ ، التاج والاكليل بهامش مواهب ١٢٥/٤
(٢) مغني المحتاج ٣٦٠/٣ .
(٣) انظر : الهداية ٥٠/٢ ، المقنع ص ٢٥١ ، المحرر ٩٠/٢ ، الفروع ٤٩٧/٥ ، المبدع ٥٢/٨ .
(٤) الروايتين ١٨٥/٢ .
(٥) المغني ٥٨٥/٨ .
(٦) الشرح ٥٨٩/٨ .
(٧) الانصاف ٢١٤/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها فقهاء المذهب سوى أبي بكر رحمه الله . كما ذكر ذلك المرداوى حيث جاء عنه[1] : "وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى[2] ، والقاضى[3] ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى[4] ، والمصنف[5] وغيرهم" . وكذا مجد الدين[6] ، والشارح[7] .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب[8] عن المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[9] ، وابراهيم بن مفلح[10] ، والمرداوى[11] ، والحجاوى[12] ، وابن النجار[13] ، والكرمى[14] ، والبهوتى وغيرهم .

القول الثانى : تجزىء فى كفارة الظهار رقبة ولو كافرة - أى عدم اشتراط الايمان فى كفارة الظهار - .

وبهذا أخذ الحنفية[15] .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب[16] .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا .

---

(١) المغنى ٥٨٤/٨ .
(٢) الروايتين ١٨٥/٢ .
(٣) الهداية ٥٠/٢ .
(٤) المقنع ص ٢٥١ ، المغنى ٥٨٥/٨ .
(٥) الانصاف ٢١٤/٩ .
(٦) المحرر ٩٠/٢ .
(٧) الشرح ٥٨٩/٨ .
(٨) الفروع ٤٩٧/٥ .
(٩) المبدع ٥٢/٨ .
(١٠) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١١) الاقناع ٨٨/٤ .
(١٢) منتهى الارادات ٣٢٩/٢ .
(١٣) غاية المنتهى ١٩٤/٣ .
(١٤) كشاف القناع ٣٧٩/٥ .
(١٥) اللباب شرح الكتاب ٧٠/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٧٣/٣ .
(١٦) انظر : الهداية ٥٠/٢ ، المقنع ص ٢٥١ ، المغنى ٥٨٥/٨ المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٩٠/٨ ، الفروع ٤٩٧/٥ .

ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور : الايمان ليس بشرط فيها" (١) .

قلت : مانقله ابن منصور يدل بظاهره على عدم اشتراط ذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى (٢) . ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه يجزىء في كفارة الظهار رقبة ولو كافرة – أي عدم اشتراط الايمان في كفارة الظهار – .

نقله القاضي (٣) ، وابراهيم بن مفلح (٤) ، والمرداوي (٥) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار لأبي بكر رأينا أنه جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام .

الأدلــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل باشتراط الايمان بما يلي :

أولا : من السنة : فانه لما جاءه صلى الله عليه وسلم السائل يستفتيه في عتق رقبة كانت عليه ، سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجارية : "أين الله ؟" فقالت في

---

(١) الروايتين ١٨٥/٢ .
(٢) الانصاف ٢١٤/٩ .
(٣) الروايتين ١٨٥/٢ حيث قال فيه : "وهي اختيار أبي بكر"
(٤) المبدع ٥٢/٨ .
(٥) الانصاف ٢١٤/٩ .

السماء . فقال : "من أنا ؟" فقالت : أنت رسول الله ، فقال صلى الله عليه وسلم : "اعتقها فانها مؤمنة" .(١)

وجه الدلالة : وهو أنه صلى الله عليه وسلم "علل جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة ، فدل على أنه لايجزىء عن الرقبة التي عليه الا مؤمنة" .(٢)

"ولأنه تكفير بعتق فلم يجز الا مؤمنة ككفارة القتل والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس اذا وجد المعنى فيه ، ولابد من تقييده فانا أجمعنا على أنه لايجزىء الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى" .(٣)

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم اشتراط الايمان في عتق الرقبة في كفارة الظهار :

"لأن الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزىء ماتناوله الاطلاق" .(٤)

"ولأنها رقبة تامة الملك سليمة الخلق لم يحمل عن شيء منها عوض فجاز عتقها في الظهار كالسليمة" .(٥)

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٩-٤٧/٥ .
وأخرجه مسلم من كتاب المساجد ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ماكان من اباحته ٢٤-٢٣/٥ بشرح النووي .
وأخرجه أبو داود من كتاب الايمان والنذور ، باب في الرقبة المؤمنة ٢٣٠/٣ .
(٢)،(٣) المغني ٥٨٦/٨ ، وانظر : سبل السلام ١٨٨/٣ .
(٤) المغني ٥٨٥/٨ .
(٥) من الروايتين ١٨٥/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة اشتراط الايمان فى عتق الرقبة فى كفارة الظهار تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يشترط الايمان .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام ، والمختار لجماهير فقهاء المذهب سوى أبى بكر ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايشترط الايمان .

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية فى المذهب ، وهذا القول اختاره أبو بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به المالكية والشافعية ، وموافقا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والعشرون بعد المائة

(١٢) عتق المكاتب فى كفارة الظهار

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى جواز عتق المكاتب فى كفارة الظهار على من تجب فى حقه عتق رقبة . هل يجوز ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : يجوز عتق المكاتب اذا لم يؤدى ، ولايجوز بعد الأداء .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله ، وأنها الصحيحة . ذكر ذلك القاضى بقوله : "نقل ابن منصور يجوز عتقه اذا لم يؤد من نجومه شيئا ، ولايجوز بعد الأداء" ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا يجوز عتقه اذا لم يؤد ولايجوز اذا أدى" (٥) .

ولعل الأولى أن يقال بأن هذا نص وأن تكون الرواية منصوصة .

ووصفت بأنها المذهب وعليها جماهير الأصحاب . ذكره المرداوى بقوله : "هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب" (٧) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧٤/٣ .
(٢) مختصر خليل ١٥٢/٢ ، التاج والاكليل ١٢٦/٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٣٦١/٣ .
(٤) انظر : الهداية ٥٠/٢ ، المقنع ص ٢٥٢ ، المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٩٦/٨ .
(٥)،(٦) الروايتين ١٨٦/٢ .
(٧) الانصاف ٢١٨/٩ .

القـائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها فقهاء المذهب سوى أبى بكر رحمه الله وغيره كما ذكر ذلك المرداوى (١)

ومـن هـؤلاء القـائلين : الخرقى (٢) ، والقاضى (٣) ، وأبو الخطاب (٤) ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم (٥) .

وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) .

وهـذه الروايـة هـى التـى اسـتقر عليهـا المذهب عنـد المتـأخرين منهـم : محـمد بـن مفلـح (٩) ، وابراهيم بن مفلح (١٠) ، والمرداوى (١١) ، والحجاوى (١٢) ، وابن النجار (١٣) ، والكرمى (١٤) ، والبهوتى (١٥) وغيرهم .

القول الثانـى : لايجوز عتق المكاتب مطلقا .

وهذا القول رواية في المذهب (١٦) .

أوصـاف هـذه الروايـة : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كـلام الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك القاضى بقوله : "نقل أحـمد بـن الحسـن الترمذى (١٧) لايجزىء المكاتب فى كفارة الظهار

---

(١) ، (٢) ، (٥) الانصاف ٢١٨/٩ .
(٣) الروايتين ١٨٦/٢ .
(٤) الهداية ٥٠/٢ .
(٦) المقنع ص ٢٥٢ .
(٧) المحرر ٩٠/٢ .
(٨) الشرح ٥٩٦/٨ .
(٩) الفروع ٤٩٧/٥ .
(١٠) المبدع ٥٢/٨ .
(١١) التنقيح المشبع ص ٢٤٨ .
(١٢) الاقناع ٩٠/٤ .
(١٣) منتهى الارادات ٣٢٩/٢ .
(١٤) غاية المنتهى ١٩٤/٣ .
(١٥) كشاف القناع ٣٨٢/٥ .
(١٦) انظر : المقنع ص ٢٥٢ ، الانصاف ٢١٨/٩ ، الروايتين ١٨٦/٢ .
(١٧) أحـمد بـن الحسـن بن جنيدب أبو الحسن الترمذى الحافظ الرحـال صاحب احمد بن حنبل ، روى عن الامام الحجاج بن نصير ، والقعنبى وغيرهما ، وروى عنه البخارى ، وابن خزيمة وغيرهما ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال ابن خزيمة أحد أوعية الحديث ، توفى سنة ٢٥٠هـ .
انظر : الطبقات ٣٧/١ ، المقصد الأرشد ٨٨/١ .

لأنه ليس برقبة تامة ليس له أن يرجع فيه" . ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه لايجزى وأن لم يجد شيئا"[1] .

فهذه الرواية هي ظاهر كلام الامام عند النظر في هذا النص دون غيره .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يجوز عتق المكاتب في كفارة الظهار مطلقا .

وهذا القول رواية في المذهب[2] .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام . ذكر ذلك القاضي بقوله : "ومن ذهب الى أنه عبد مابقي عليه درهم أعتقه . قيل له : أليس تقول بعتقه ؟ قال بلى . فظاهر هذا أنه يجوز عتقه وان أدى"[3] .

قول القاضي : "فظاهر هذا" أي مع صرف النظر عن النصوص الأولى .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أبو بكر وذكر المرداوي "أنه جزم به في الوجيز ، والمنور وغيره ، وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير"[4] .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثالث القائل بأنه يجوز عتق المكاتب في كفارة الظهار مطلقا . نقله القاضي[5] والشارح[6] وابراهيم بن مفلح[7] والمرداوي[8].

---

(١) الروايتين ١٨٦/٢ .
(٢) انظر : المحرر ٩٠/٢ ، الشرح ٥٩٦/٨ ، الفروع ٤٩٧/٥ ، المبدع ٥٢/٨ .
(٣) الروايتين ١٨٦/٢ .
(٤) الانصاف ٢١٨/٩ .
(٥) الروايتين ١٨٦/٢ حيث قال فيه : "وهو اختيار أبي بكر"
(٦) الشرح ٥٩٦/٨ .
(٧) المبدع ٥٢/٨ .
(٨) الانصاف ٢١٨/٩ .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى صاحب الوجيز ، والمنور ، فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره فلاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك . وهذا الاختيار لأبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله فى نص دون النظر فى النصوص الأخرى .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايجوز عتقه اذا أدى ويجوز اذا لم يؤد بدليل عقلى وهو :

"لأنه اذا أدى من كتابته شيئا فقد حمل العوض عن بعضها فلم يجزه كما لو أعتق بعض رقبة ، وليس كذلك اذا لم يؤد من كتابته شيئا لأنها رقبة تامة الملك مسلمة سليمة الخلق لم يحمل عن شىء منها عوض فأجزأت " (١) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايجوز مطلقا "لأن بينهما عقدا يمنع من رجوع أرش الجناية اليه فوجب أن يمنع الاجزاء فى الكفارة كما لو أدى بعض نجومه " (٢) .

أو "لأن عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لايملك ابطال كتابته فأشبه أم الولد " (٣) .

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يجوز عتق المكاتب بما يلى :

"لأن المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدبر " .

ولأنه رقبة فيدخل فى عموم قوله تعالى : {فتحرير رقبة} (٤)

"ولأنه مكاتب سليم لم يوف مال كتابته فأجزأ عتقه فى الكفارة ، دليله اذا لم يكن قد أدى شيئا " (٥) .

---

(١) ، (٢) ، (٥) الروايتين ١٨٦/٢ .
(٣) ، (٤) الشرح ٥٩٦/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة عتق المكاتب فى كفارة الظهار ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : يجوز اذا أدى ولايجوز بعد الأداء .

وبه أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام ، ولعله الأولى وصفها بأنها منصوصة ، اختاره جماهير فقهاء المذهب من المتقدمين سوى أبى بكر ، والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجوز ذلك مطلقا .

وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله فى أحد النصوص ولم يقل به أحد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يجوز مطلقا .

وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام فى أحد النصوص اختاره أبو بكر وغيره .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

رابعا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة والعشرون بعد المائة

(١٣) عتق الصغير في كفارة الظهار

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في عتق الصغير في كفارة الظهار هل يجوز ذلك أم لا ؟ على أقوال ثلاثة هي :

القول الأول : يجوز عتق الصغير الذي لم يبلغ في كفارة الظهار وان كان طفلا .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول رواية في المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا عن الامام رحمه الله . ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "فنقل الميموني : يجوز عتق الصغير الذي لم يدرك في الكفارات الا قتل الخطأ" (٥) .

قلت : مانقله الميموني عن الامام يدل على جواز عتق الصغير في كفارة الظهار . وعليه ينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، ووصفت بأنها اختيار الأكثرين وانها المذهب . ذكره المرداوي (٦) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب سوى الخرقي ومن معه ، كما ذكر ذلك المرداوي (٧) .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٧٣/٣ .
(٢) انظر : مختصر خليل ص ١٥٢ .
(٣) انظر : مغني المحتاج ٣٦٠/٣ .
(٤) انظر : الروايتين ١٨٥/٢ ، الهداية ٥٠/٢ ، المقنع ص ٢٥٢ ، المحرر ٩٠/٢ ، الفروع ٤٩٧/٥ ، الانصاف ٢٢١/٩ .
(٥) انظر : الروايتين ١٨٥/٢ .
(٦) انظر : الانصاف ٢٢١/٩ .
(٧) الانصاف ٢٢١/٩ .

ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر (١) ، وأبو الخطاب (٢) ، وابن قدامة (٣) ، ومجد الدين (٤) ، والشارح (٥) ، والزركشي (٦) وغيرهم .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٧) ، وابراهيم بن مفلح (٨) ، والمرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمي (١٢) ، والبهوتي (١٣) وغيرهم .

القول الثاني : لايجوز عتق الصغير في كفارة الظهار .

وهذا القول رواية في المذهب (١٤) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله ، ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل الأثرم أيضا : وقد سئل عن عتق الصغير في الكفارة فقال : أعجب الى أن يكون يصلي ، لأن الايمان قول وعمل .

ونقل حنبل : أحب الى أن يكون كبيرا لأن تكون مؤمنة " (١٥) .

ثم عقب على ذلك بقوله : "وقال الخرقي وتكون رقبة قد صلت وصامت وهو ظاهر كلام أحمد - رحمه الله - في رواية الميموني" .

---

(١) الروايتين ١٨٥/٢ .
(٢) الهداية ٥٢/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٥٢ .
(٤) المحرر ٩٠/٢ .
(٥) الشرح ٦٠٠/٨ .
(٦) الانصاف ٢٢١/٩ .
(٧) الفروع ٤٩٧/٥ .
(٨) المبدع ٥٨/٨ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٤٩ .
(١٠) الاقناع ٩٠/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٢٩/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ١٩٤/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٣٨٠/٥ .
(١٤) انظر : الروايتين ١٨٥/٢ ، الانصاف ٢٢١/٩ ، الشرح الكبير ٣٠٠/٨ .
(١٥) الروايتين ١٨٥/٢ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها الخرقى رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه (١) .

القول الثالث : يجزىء عتق الصغير اذا بلغ سبع سنين فأكثر .

وهذا القول قيل به في المذهب (٢) . قال به القاضي وصاحب الوجيز . ذكره المرداوى (٣) .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بجواز عتق الصغير فى كفارة الظهار .

نقل ذلك القاضي (٤) والشارح (٥) والمرداوى (٦) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لأكثر فقهاء المذهب حيث لم تنقل المخالفة الا عن الخرقي والقاضي وصاحب الوجيز .

وهذا الاختيار رأينا فيما سبق أنه جاء رواية فى المذهب هى منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله تعالى .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بجواز عتق الصغير فى كفارة الظهار بما يلى :

"لأن المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتقا الفاسق . قال الثورى (٧) : المسلمون مؤمنون كلهم عندنا وماندرى ماهم

---

(١) انظر : المختصر ص ١٩٤ ، الروايتين ١٨٥/٢ .
(٢) الشرح ٦٠٠/٨ ، الانصاف ٢٢١/٩ .
(٣) انظر المصادر نفسها .
(٤) الروايتين ١٨٥/٢ حيث قال فيه : "واختلف أصحابنا فقال أبو بكر فى كتاب المقنع : يجوز عتق الصغير فى الجملة " .
(٥) الشرح ٦٠٠/٨ .
(٦) الانصاف ٢٢١/٩ .
(٧) سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، الكوفى ، أحد الأئمة المجتهدين ، كان عابدا ثقة فقيها ، روى عن خلق كثير وروى عنه من لايحصون عددا ، توفى سنة ١٦١هـ .
انظر ترجمته : تاريخ بغداد ١٥١/٩ ، تهذيب التهذيب ٩٩/٧-١٠٢ .

عند الله . وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى : {ومن قتل مؤمنا خطأ} (١) . والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ، ويغسل ويصلي عليه وان سبي منفردا عن أبويه أجزأ عنه عتقه لأنه محكوم باسلامه . وكذلك ان سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل كافرا والآخر مسلما أجزأ اعتاقه ، لأنه محكوم باسلامه " (٢) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يجوز عتق الصغير في كفارة الظهار اذا كان يصلي ويصوم أي يعتبر أن يكون عاقلا بما يلي :

(١) بقوله تعالى : {فتحرير رقبة مؤمنة} (٣) .

وجه الدلالة في قوله (مؤمنة) فهو سبحانه أخبر أن الواجب في كفارة الظهار رقبة مؤمنة "والايمان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والصيام لايحصل العمل" (٤) .

(٢) "ولأن الطفل لايصح منه عبادة ، لأنه لانية له فلم يجز في الكفارة كالمجنون" .

(٣) "ولأن الصبي نقص يستحق به النفقة على القرابة" (٥) فلم يجز في كفارة الظهار .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه لايجوز عتق الصغير الذي له دون سبع سنين "لأن الطفل لايصح منه عبادة لأنه لانية له فلم يجز في الكفارة كالمجنون" (٦) .

فكذلك لم تصح به كفارة الظهار .

---

(١) سورة النساء : ٩٢
(٢) انظر : الشرح ٨/٦٠٠،٦٠١ .
(٣) سورة النساء : ٩٢
(٤) انظر : الشرح ٨/٦٠١ .
(٥) انظر : الروايتين ٢/١٨٦ .
(٦) الشرح ٨/٦٠١ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة جواز عتق الصغير في كفارة الظهار ومجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز ذلك مطلقا .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وهو رواية منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك في المذهب ، والمختار لأكثر الفقهاء ، وما استقر عليه عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجوز الا اذا صلى وصام .

وهو رواية في المذهب اختاره الخرقي دون سواه من عامة فقهاء المذهب .

القول الثالث : لايجوز اعتاق من له دون سبع سنين .

اختاره القاضي والدجيلي .

ثانيا : أن أبا بكر قد اختار القول الأول .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما اختاره أكثر فقهاء المذهب سوى الخرقي من المتقدمين ، والقاضي والدجيلي من المتوسطين .

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثلاثون بعد المائة

(١٤) التكفير بالمعتق بعضه سراية

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيمن أعتق شركا له في عبد عن كفارته وهو موسر فسرى الى حصة شريكه ، ونوى الكفارة . فهل يجزيه عن كفارته أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : لايجزىء المعتق بعضه سراية في كفارة الظهار .

وبهذا أخذ الامام أبو حنيفة (١) ، والمالكية (٢) .

وهذا القول رواية في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "وان أعتقه وهو موسر فسرى لم يجزه . نص عليه" (٤) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول "قال أحمد في رواية علي بن سعيد (٥) اذا أعتق شركا له في عبد لم يجزه وان عتق في ماله" (٦) . وهذا يؤيد ماذكره ابن قدامة .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٧) .

---

(١) اللباب ٧١/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٧٥/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٥٢ ، مواهب الجليل ١٢٦/٤ .
(٣) انظر : الروايتين ١٨٧/٢ ، الهداية ٥٠/٢ ، المقنع ص ٢٥٢ ، المحرر ٩١/٢ ، الشرح ٦٠٢/٨ ، الفروع ٥٠١/٥ ، المبدع ٥٩/٨ ، الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٤) المقنع ص ٢٥٢ .
(٥) علي بن سعيد ابن جرير النسوي أبو الحسن ، قال أبو بكر الخلال : كبير القدر صاحب حديث كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية ، روى عن أبي عبد الله جزءين . انظر : الطبقات ٢٢٤/١ ، المنهج الأحمد ٤٢٧/١ .
(٦) الروايتين ١٨٧/٢ .
(٧) الانصاف ٢٢٢/٩ .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر الخلال[١] ، وأبو بكر عبد العزيز[٢] وابن قدامة[٣] ، ومجد الدين[٤] ، والشارح .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[٥] ، وابراهيم بن مفلح[٦] ، والمرداوي[٧] ، والحجاوي[٨] ، وابن النجار[٩] ، والكرمي[١٠] ، والبهوتي[١١] وغيرهم .

القول الثاني : يجوز التكفير بالمعتق بعضه سراية .

وبهذا أخذ أبو يوسف ومحمد من الحنفية[١٢] ، والشافعية[١٣] .

وهو قول في المذهب[١٤] .

قال القاضي : "قال غيره – يعني أبا بكر – من أصحابنا يجزيه وهو الصحيح عندي"[١٥] .

<u>القائلون بهذا القول</u> : هذا القول قال به القاضي وأصحابه كأبي الخطاب[١٦] ، والشريف ، وابن البنا ، وابن عقيل والشيرازي وغيرهم[١٧] .

---

(١) الروايتين ١٨٧/٢ ، الشرح ٦٠٢/٨ .
(٢) المقنع ص ٢٥٢ .
(٣) المحرر ٩٠/٢ .
(٤) الشرح ٦٠٢/٨ .
(٥) الفروع ٥٠١/٥ .
(٦) المبدع ٥٩/٨ .
(٧) الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٨) الاقناع ٩١/٤ .
(٩) منتهى الارادات ٣٢٩/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ١٩٤/٣ .
(١١) كشاف القناع ٣٨٣/٥ .
(١٢) اللباب ٧١/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٧٥/٣ .
(١٣) مغني المحتاج ٣٦٢/٣ .
(١٤) الشرح ٦٠٢/٨ ، الفروع ٥٠١/٥ ، المبدع ٥٩/٨ .
(١٥) الروايتين ١٨٧/٢ .
(١٦) الهداية ٥٠/٢ .
(١٧) الانصاف ٢٢٢/٩ .

اختيــار أبــي بكر : اختار أبو بكر القول الأول القائل بأنــه لايجوز عتق المعتق بعضه سراية . نقله القاضي حيث قال "قال أبو بكر لايجزيه ..." (١) ، والشارح (٢) ، وابراهيم بن مفلح (٣) ، والمــرداوي حيث قال : "اختاره أبو بكر الخلال وأبو بكر عبد العزيز" (٤) .

وهــذا الاختيــار لأبــي بكــر هــو المختار لشيخه أبي بكر الخــلال مــن المتقدمين ، وابن قدامة والشارح ومجد الدين من المتوسطين ، وما استقر عليه المذهب .

ومخالف لما اختاره القاضي وأصحابه من المتقدمين .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلــــة .

اســتدل أصحــاب القول الأول القائل بأنه لايجوز التكفير بــالمعتق بعضه سراية : أولا بدليل نقلي هو : قوله تعالى : {فتحــريــر رقبــة مؤمنــة} (٥) ، فقد أمر بتحرير رقبة وأن الرقبة هنــا لم تكن كاملة لأنه لم يباشر بالاعتاق الا نصيبه فقط فلم يجــز العتق . ثانيــا : "أن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه انمــا حصل بالسراية وهو غير فعله ، وانما هي من آثار فعله فأشــبه مالو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة" يعني ذي الرحم .

"يحــقق هــذا أنه لم يباشر بالاعتاق الا نصيبه فسرى الى غيره ، ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء" .

"ولأنه انما يملك اعتاق نصيبه لانصيب غيره" (٦) .

واسـتدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يجوز المعتق بعضه سراية في كفارة الظهار بدليل عقلي وهو :

---

(١) الروايتين ١٨٧/٢ .
(٢) الشرح ٦٠٢/٨ .
(٣) المبدع ٥٩/٨ .
(٤) الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٥) المجادلة : ٣
(٦) الشرح ٦٠٢/٨ ، وانظر : الروايتين ١٨٧/٢ .

(١) "أنه أعتق عبدا كاملا سليم الخلق غير مستحق العتق ناويا به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه" (١) .

(٢) و"لأنه وان كان نصفه لغيره فان الشرع قد جعله في حكم عبد كله له ولو أعتق عبدا خالصا أجزأ كذلك هاهنا" (٢) .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة جواز التكفير بالمعتق بعضه سراية ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايجزى ذلك .

وبهذا أخذ الامام أبو حنيفة ، والمالكية . وهو رواية في المذهب هي منصوصة اختاره أكثر فقهاء المذهب ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجزىء ذلك .

وبه أخذ أبو يوسف ومحمد من الحنفية ، والشافعية ، وهو قول في المذهب اختاره القاضي وأصحابه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به أبو حنيفة والمالكية ، ومخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لرواية في المذهب هي منصوصة .

رابعا : أن اختيار أبي بكر وافقه فيه شيخه أبو بكر الخلال من المتقدمين ، وخالفه القاضي وأصحابه من المتوسطين

خامسا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الشرح ٦٠٢/٨ .
(٢) الروايتين ١٨٧/٢ .

المسألة الواحدة والثلاثون بعد المائة

(١٥) اعتاق نصفي عبدين في الكفارة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اعتاق نصفي عبدين في كفارة الظهار على من كان قادرا على الاعتاق . هل يجوز ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يجوز ذلك .

وبهذا أخذ الشافعية في أحد أقوالهم الثلاثة ، وهو المذهب .(١)

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(٢)

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها المذهب وأنها الصحيح من المذهب ، وظاهر المذهب . ذكره المرداوي .(٣)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي ،(٤) والقاضي ،(٥) والشريف والشيرازي ، وابن البنا ،(٦) وأبو الخطاب ،(٧) وغيرهم .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح ،(٨) وابراهيم بن مفلح ،(٩)

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٣٦٢/٣ .
(٢) انظر : زاد المعاد في هدى خير العباد ٨٨/٤، ٨٩ ، الروايتين ١٨٧/٢ ، الهداية ٥٠/٢ ، المقنع ص ٢٥٢ ، المحرر ٩٠/٢ ، الفروع ٥٠١/٥ .
(٣) انظر : الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٤)،(٥) انظر : الروايتين ١٨٧/٢ .
(٦) الهداية ٥٠/٢ .
(٧) الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٨) الفروع ٥٠١/٥ .
(٩) المبدع ٥٩/٨

والمرداوى (١) ، والحجاوى (٢) ، وابن النجار (٣) ، والكرمى (٤) ، والبهوتى (٥) وغيرهم .

القول الثانى : لايجوز ذلك .

وبهذا أخذ الشافعية فى أحد أقوالهم (٦) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (٧) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر وابن حامد رحمهما الله (٨) . ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

القول الثالث : يجوز اعتاق نصفى عبدين اذا كان باقيهما حرا والا فلا .

وبهذا اخذ الشافعية فى قول ثالث (٩) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (١٠) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها بعض فقهاء المذهب منهم ابن قدامة (١١) ، ومجد الدين (١٢) ، والشارح (١٣) ، وابن القيم (١٤) ، وغيرهم (١٥) .

---

(١) الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٢) الاقناع ٩١/٤ .
(٣) منتهى الارادات ٣٢٩/٢ .
(٤) غاية المنتهى ١٩٤/٣ .
(٥) كشاف القناع ٣٨٣/٥ .
(٦) مغنى المحتاج ٣٦٠/٣ .
(٧) الهدى ٨٩/٤ ، وانظر : الروايتين ١٨٧/٢ ، الشرح ٦٠٣/٨ الفروع ٥٠١/٥ .
(٨) الروايتين ١٨٧/٢ .
(٩) مغنى المحتاج ٣٦٢/٣ .
(١٠) زاد المعاد ٨٩/٤ .
(١١) الانصاف ٢٢٢/٩ .
(١٢) المحرر ٩٠/٢ .
(١٣) الشرح ٦٠٣/٨ .
(١٤) زاد المعاد ٨٩/٤ .
(١٥) الانصاف ٢٢٢/٩ .

<u>اختيـار أبـي بكـر</u> : اختـار أبو بكر رحمه الله القول الثـانـي القـائـل بأنـه لايجـوز اعتـاق نصفي عبدين في كفارة واحدة . نقله القاضي(١) والشارح(٢) والمرداوي(٣) .

وهـذا الاختيـار لأبي بكر وافقه فيه ابن حامد ، وخالفه عامـة فقهـاء المذهب ، فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

<u>الأدلــة</u> .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يجوز ذلك بدليل عقلي وهـو : "أن النصف من العبدين بمنزلة العبد الخالص المفرد بدليل أن عليـه فطرة نصف عبدين صاعا كما لو كان له عبد مفرد ، وعليه زكاة نصف ثمانين شاة ، كما لو كان له أربعون شاة مفردة ، فاذا كانت الانصاف في هذا كالأصل الكامل كذلك العتق"(٤) .

واستدل أصحاب القـول الثاني القائل بأنه لايجوز ذلك بدليل عقلي وهو : "لأنه لو جاز عتق عبد من عبدين عن كفارته جاز أن يصـوم أربعة أشهر كل شهرين عن كفارتين ، وأن يطعم مائـة وعشرين مسكينا كل ستين عن كفارتين فلم يجز هذا كذلك نصف عبد من عبدين"(٥) .

"ولأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ولايحصل من اعتاق نصفين"(٦) .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بجواز ذلك ان كان باقيهما حرا والا فلا بدليل عقلي وهو :

---

(١) الروايتين ١٨٧/٢ حيث قال : "فقال أبو بكر لاتجزيه".
(٢) الشرح ٦٠٣/٨ .
(٣) الانصاف ٢٢٢/٩ .
(٤)،(٥) من الروايتين ١٨٧/٢ .
(٦) الشرح ٦٠٣/٨ .

"أن اطلاق الرقبة انما ينصرف الى اعتاق الكاملة ، ولايحصل من الشخصين مايحصل من الرقبة الكاملة فى تكميل الأحكام ، وتخليص الآدمى من ضرر الرق ونقصه فلايثبت به من الأحكام ماثبت باعتاق رقبة كاملة" (١) . فلم يجوز ذلك .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة جواز اعتاق نصفى عبدين فى كفارة الظهار ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلى

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على ثلاثة أقوال وهى :

القول الأول : يجوز ذلك .

وبه أخذ الشافعية ، وهو رواية فى المذهب اختاره الخرقى ، والقاضى وأصحابه ، وهو الذى استقر عليه المذهب .

القول الثانى : لايجوز ذلك .

وهو قول للشافعية ، وهو رواية فى المذهب اختاره أبو بكر وابن حامد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يجوز ذلك اذا كان باقيهما حرا والا فلا

وهو رواية فى المذهب اختاره ابن قدامة ، والمجد ، والشارح ، وابن القيم ، وغيرهم .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا للمذهب عند الشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لعامة فقهاء المذهب سوى ابن حامد .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الشرح ٦٠٣/٨ .

المسألة الثانية والثلاثون بعد المائة

(١٦) ترديد الكفارة على مسكين واحد ستين يوما

اذا كان المظاهر عليه كفارة الظهار ولم يقدر على عتق رقبة ، ولايستطيع الصيام لزمه اطعام ستين مسكينا بلاخلاف للآية .[1]

ولكنهم اختلفوا فيما اذا ردد كفارة الظهار بالاطعام على مسكين واحد ستين يوما . هل يجوز ذلك أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : لايجوز ترديد كفارة الظهار بالاطعام على مسكين واحد ستين يوما الا أن لايجد غيره .

وهذا القول رواية في المذهب .[2]

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر المذهب . ذكره ابن قدامة[3] ، مجد الدين[4] .

ووصفت أيضا بأنها على الصحيح من المذهب . وعليها جماهير الأصحاب . ذكر ذلك المرداوى[5] .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب سوى أبي بكر ، وابن بطة ، وأبي محمد بن الجوزى . كما ذكر ذلك المرداوى[6] .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي[7] ، والقاضي وأصحابه[8] ،

---

(١) المغني ٥٩٩/٨ ، وانظر : الشرح ٦١٣/٨ .
(٢) انظر : الهداية ٥٢/٢ ، الشرح ٦١٣/٨ ، الفروع ٥٠٧/٥ ، المبدع ٦٦/٨ .
(٣) المقنع ص ٢٥٢ .
(٤) المحرر ٩٣/٢ .
(٥) الانصاف ٢٣٠/٩ .
(٦) ، (٧) ، (٨) الانصاف ٢٣٠/٩ .

وابن قدامة[1] ، ومجد الدين[2] ، والشارح[3] .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[4] ، وابراهيم بن مفلح[5] ، والمرداوي[6] ، والحجاوي[7] وابن النجار[8] ، والكرمي[9] ، والبهوتي[10] .

القول الثاني : لايجوز ترديد كفارة الظهار بالاطعام على مسكين واحد ستين يوما مطلقا سواء وجد غيره أو لم يوجد

وبهذا أخذ الشافعية[11] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[12] .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله وأبو الخطاب ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .

القول الثالث : يجوز ترديد كفارة الظهار بالاطعام على مسكين واحد ستين يوما مطلقا سواء وجد غيره أو لم يوجد .

وبهذا أخذ الحنفية[13] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[14] .

---

(١) المقنع ص ٢٥٢ ، المغني ٦٠٠/٨ .
(٢) المحرر ٩٣/٢ .
(٣) الشرح ٦١٣/٨ .
(٤) الفروع ٥٠٧/٥ .
(٥) المبدع ٦٦/٥ .
(٦) الانصاف ٢٣٠/٩ .
(٧) الاقناع ٩٣/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣٣٢/٢ .
(٩) غاية المنتهى ١٩٧/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٣٨٦/٥ .
(١١) مغني المحتاج ٣٦٦/٣ .
(١٢) انظر : الهداية ٥٢/٢ ، المغني ٦٠٠/٨ ، المحرر ٩٣/٢ ، الشرح ٦١٣/٨ ، الفروع ٥٠٧/٥ ، المبدع ٦٦/٨ ، الانصاف ٢٣١/٩ .
(١٣) حاشية ابن عابدين ٤٧٩/٣ .
(١٤) انظر : المغني ٦٠٠/٨ ، المحرر ٩٣/٢ ، الشرح ٦١٣/٨ ، الفروع ٥٠٧/٥ ، المبدع ٦٦/٨ ، الانصاف ٢٣١/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها ابن بطة ، وأبو محمد الجوزى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهما .[1]

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بعدم الجواز مطلقا .

نقله ابراهيم بن مفلح ، والمرداوى حيث قال[2] : "وعنه لايجزئه اختاره أبو الخطاب فى الانتصار ... واختارها أبو بكر" .[3]

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب سوى أبى الخطاب ، فمتقدمهم ومتوسطهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وهذا الاختيار لأبى بكر رأينا أنه جاء رواية عن الامام رحمه الله .

الأدلــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لايجوز ترديد كفارة الظهار بالاطعام على مسكين واحد ستين يوما الا أن يجد غيره فيجوز بما يلى :

بقوله تعالى : {فاطعام ستين مسكينا}[4] الآية .

وجه الدلالة : هو أن الله سبحانه وتعالى أضاف المال فى الآية الى عدد محصور ـ وهو ستون مسكينا ـ فاذا رددها على مسكين واحد لم يجز ذلك ، لعدم امتثال الأمر بصورته ومعناه .

---

(١) الانصاف ٢٣١/٩ .
(٢) المبدع ٦٦/٨ .
(٣) الانصاف ٢٣١/٩ .
(٤) سورة المجادلة آية ٤

أما اذا لم يجد غير العدد المحصور فيجوز حينئذ صرفها اليه لتعذر الامكان .[1]

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايجوز ترديد كفارة الظهار بالاطعام على مسكين واحد مطلقا بمايلي :

(١) بقوله تعالى : {فاطعام ستين مسكينا}[2] .

وجه الدلالة : وهو أن الله سبحانه وتعالى أضاف المال الى عدد محصور - فلم يجز صرفه الى واحد - لأنه لم يمتثل الأمر .[3]

(٢) "ولأنه لم يطعم ستين مسكينا فلم يجزئه كما لو دفعها اليه في يوم واحد" .

(٣) "ولأنه لو جاز الدفع اليه في أيام لجاز الدفع اليه في يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا أن الله تعالى أمر بعدد المساكين لابعدد الأيام"[4] .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يجوز ذلك مطلقا بدليل عقلي وهو :

"لأن هذا مسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة فجاز أن يعطى منها كاليوم الأول"[5] .

---

(١) انظر : الشرح ٦١٣/٨ ، المبدع ٦٦/٨ .
(٢) سورة المجادلة : ٤
(٣)،(٤) انظر : الشرح ٦١٣/٨ ، المبدع ٦٦/٨ .
(٥) انظر : الشرح ٦١٣/٨ ، المبدع ٦٦/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم ترديد كفارة الاطعام على مسكين واحد ستين يوما ، وبعد ذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز ذلك اذا لم يوجد غيره .

وهو رواية في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجوز ذلك مطلقا .

وبه أخذ الشافعية ، وهو رواية في المذهب اختاره أبو بكر وأبو الخطاب دون غيرهما .

القول الثالث : الجواز مطلقا .

وبه أخذ الحنفية ، وهو أحد الروايات في المذهب ، اختاره ابن بطة وأبو محمد بن الجوزى دون غيرهما من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر موافق لما أخذ به الشافعية ومخالف للحنفية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر موافق لاحدى الروايات عن الامام .

رابعا : أن اختيار أبي بكر وافقه فيه أبو الخطاب دون غيره من فقهاء المذهب .

خامسا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

نتائج الفصل السابع :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في مسائل الظهار من هذا الفصل تبين لنا مايلي :

(١) أن هناك بعض المسائل الفقهية قد ترد عند فقهاء المذهب بدون وصف عن الامام ، وعند التتبع للنصوص نجد مايدل على كونها منصوصة أو ظاهر كلام الامام ، فأثبتناه وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، من ذلك م١١٩، ١٢١، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٩ .

(٢) ان هناك بعض الروايات في المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب وقد تكون منصوصة ، وعند ذكر المذاهب تظهر أهمية عد الروايات من ذلك ، م١٢٣، ١٢٥، ١٢٦ .

(٣) أن هناك أحيانا حكم مسألة ترد فيه ثلاث روايات ونجد بعض فقهاء المذهب يصفها بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله ، وعند النظر الى النص نجده صريحا في أحد الروايات فنثبته ، ينظر م١٢٨ .

(٤) أن أبا بكر قد وافق شيخه الخلال في هذا الفصل في مسألة واحدة ، وكذا وافق الخرقي في واحدة وخالفه في سبع مسائل من مسائل هذا الفصل .

(٥) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في ست مسائل وخالفه في عشر مسائل .

(٦) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب بأربع مسائل فقط ، وعامة الفقهاء في مسألتين من مجموع المسائل الكلي البالغ ست عشرة مسألة .

(٧) أن أبا بكر لم يرد له الا قول واحد فقط في هذا الفصل .

الفصل الثامن

اختيارات أبي بكر الفقهية
في أحكام اللعان

في هذا الفصل وجدنا ست مسائل في كل واحدة من هذه المسائل اختيار لابي بكر ، لذا يكون هذا الفصل في المرتبة التاسعة بين الفصول ، من حيث عدد المسائل .

وقد وردت في هذا الفصل بعض المسائل التي يشبه بعضها بعضا قولا ومذهبا فضممناها في مسألة واحدة .

كما ورد فيه اختلاف فقهاء المذهب في ايراد الحكم على أقوال أو أوجه دون أن يرى للامام حكم فيه .

وكل هذه الاصناف من المسائل سنوردها في نتيجة الفصل .

المسألة الثالثة والثلاثون بعد المائة

(١) حكم مالو قال : وطئت مكرهة أو بشبهة أو لم تزني لكن هذا الولد ليس مني وكان ثم ولد

هذه المسائل قال عنها المرداوي : "واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء"[١] .

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا قال الرجل لزوجته :وطئت بشبهة ، أو مكرهة أو لم تزني لكن ليس هذا الولد مني ، وكان ثم ولد .

فهل يلاعن لنفي الولد أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لالعان بينهما مطلقا سواء كان بينهما ولد أم لا .

وبهذا أخذ الحنفية[٢] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[٣] .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكره المرداوي بقوله : "لالعان بينهما مطلقا ، نص عليه الامام رحمه الله"[٤] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول "فقال - يعني الامام رحمه الله - في رواية ابن القاسم ولايزول الولد الا في الموضع الذي أزالته الشبهة وهو بالتعانهما جميعا ، والفراش قائم حتى تلتعن هي أيضا والولد للفراش .

---

(١) الانصاف ٢٤٥/٩ .
(٢) اللباب شرح الكتاب ٣٤/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ١٩٩/٢ ، الهداية ٥٦/٢ ، المقنع ص ٢٥٥ ، الشرح ٢٦/٩ ، الانصاف ٢٤٥/٩ .
(٤) الانصاف ٢٤٥/٩ .

ونقل أبو طالب : اذا قال : ليس هذا الحمل منى انما هى كاذبة فاذا قذفها لعنها" .(١)

ووصفت أيضا بقول ابن منجا كما نقله المرداوى بأنها المذهب بقوله : قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب" .(٢)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب كل من الخرقى(٣) ، وابن قدامة(٤) ، والشارح(٥) ، وابن منجا(٦) ، وأبو البركات(٧) وغيرهم .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين سوى ابن مفلح ، والمرداوى ، منهم : الحجاوى(٨) ، وابن النجار(٩) ، والكرمى(١٠) ، والبهوتى(١١) .

القول الثانى : يلاعن لنفى الولد .

وبهذا أخذ المالكية(١٢) ، والشافعية(١٣) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب(١٤) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضى بقوله : "له اللعان نص عليه فى رواية ابن منصور اذا قال : لاأقذف امرأتى وليس

---

(١) الروايتين ١٩٩/٢ .
(٢) الانصاف ٢٤٥/٩ .
(٣) المغنى ٥١٢/٩ .
(٤) المقنع ص ٢٥٥ .
(٥) الشرح ٢٦/٩ .
(٦) ، (٧) الانصاف ٢٤٥/٩ .
(٨) الاقناع ١٠٠/٤ .
(٩) منتهى الارادات ٣٣٧/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٢٠٢/٢ .
(١١) كشاف القناع ٣٩٧/٥ .
(١٢) مختصر خليل ص ١٥٥ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٣٧/٤ .
(١٣) مغنى المحتاج ٣٧٣/٣ .
(١٤) المغنى ٥١/٩ ، الهداية ٥٦/٢ ، الشرح ٢٦/٩-٢٧ ، الفروع ٥١٤/٥ .

منى فاذا كان الفراش له ، وولدت فى ملكه يلاعن . وقال فى موضع آخر : اذا قال ليس منى لحق به ولاينتفى الا باللعان" .(١)

ووصفت أيضا بانها المذهب . وعليها أكثر الأصحاب . ذكره المرداوى .(٢)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى فيما سبق . ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر(٣) ، وابن حامد(٤) ، والقاضى ، وأبو الخطاب والشريف ، والشيرازى وغيرهم(٥) ، ومجد الدين(٦) .

وهذه الرواية قال بها من المتأخرين محمد بن مفلح(٧) ، والمرداوى دون غيرهما(٨) .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بأن الرجل اذا قال : وطئت بشبهة أو مكرهة أو لم تزنى . ولكن هذا الولد ليس منى فانه يلاعن لنفى الولد اذا كان بينهما والا فلا .

نقله القاضى(٩) ، وابراهيم بن مفلح(١٠) ، والمرداوى(١١) .

وهذا الاختيار لأبى بكر موافق لما اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، ومجد الدين ، ومحمد بن مفلح ، والمرداوى من المتأخرين .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبى بكر جاء رواية منصوصة ، غير أن القول المخالف جاء رواية منصوصة كذلك ،

---

(١) الروايتين ١٩٩/٢ .
(٢) الانصاف ٢٤٥/٩ .
(٣) الروايتين ١٩٩/٢ .
(٤) الهداية ٥٦/٢ .
(٥) الانصاف ٢٤٥/٩-٢٤٧ .
(٦) المحرر ٩٩/٢ .
(٧) الفروع ٥١٤/٥ .
(٨) التنقيح المشبع ص ٢٥٠ .
(٩) الروايتين ١٩٩/٢ حيث قال فيه : "وهى اختيار أبى بكر"
(١٠) المبدع ٨٦/٨ .
(١١) الانصاف ٢٤٥/٩-٢٤٧ .

وبذا تعارضت الروايتان ، وحيث أنه لاتاريخ لاحداهما ولايمكن حمل احداهما على الأخرى فيبقيان على التعارض .

وبذا يكون لاختيار أبى بكر من القوة مايقابل الرواية الأخرى .

الأدلة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الرجل اذا قال لزوجته وطئت بشبهة ، أو مكرهة أو هذا الولد ليس منى ولكنك لم تزنى . وكان ثم ولد ، فلالعان بينهما بدليل عقلى وهو :

"أن الرجل اذا لاعن يحتاج أن يقول أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا واذا لم يقذفها لم يمكنه اللعان فثبت أنه لايلاعن حتى يقذف"(١) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه اذا قال الرجل لزوجته وطئت بشبهة أو مكرهة أهذا الولد ليس منى ، ولكنك لم تزنى . عليه أن يلاعن لنفى الولد بما يلى :

(١) "لأنه قذف بزنا لو أتت منه بولد لحقه ، فكان له نفيه باللعان كما لو قذفها معا"(٢) .

(٢) "ولأنه اذا قال لها : هذا الولد ليس منى ، ولم أصبك ومازنيت لايخلو اما أن يستلحق الولد فيكون ولده أو يقذفهما وينفيه ، أو يقذف الواطىء ويلاعن ، ولايجوز أن يستلحقه .

(٣) "ولأنه لايحل له وبطل أن يقال يقذفهما معا ، لأنه لايمكنه ، لأن الزانى هو الواطىء ، دونها فلم يبق الا ان يقذف الواطىء وحده ، ويلاعن على نفى النسب"(٣) .

---

(١) انظر : الروايتين ١٩٩/٢ .
(٢) فى الأصل كذا ، والصواب : قذفهما ، والله أعلم .
(٣) الروايتين ١٩٩/٢،٢٠٠ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ماذا قال لزوجته وطئت مكرهة ، أو بشبهة ، أو لم تزني ، وهذا الولد ليس مني هل يلاعن أم لا ؟ وبعد ذكر مجمل ادلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لالعان بينهما مطلقا ، ويلحقه نسب الولد

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية في المذهب ، هي منصوصة . اختاره أكثر فقهاء المذهب ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين سوى ابن مفلح والمرداوي .

القول الثاني : يلاعن لنفي الولد .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وهو رواية في المذهب هي منصوصة ، اختاره كثير من فقهاء المذهب منهم أبو بكر .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية وموافقا لما أخذ به المالكية والشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما اختاره الخرقي ممن تقدم عليه ، وابن قدامة والشارح وابن منجا وغيرهم من المتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين سوى محمد ابن مفلح والمرداوي .

رابعا : أن اختياره وافقه فيه ابن حامد من المتقدمين والقاضي وأصحابه من المتوسطين ، ومن المتأخرين محمد بن مفلح ، والمرداوي ، ومخالفا للمذهب عند المتأخرين .

خامسا : أن المرداوي يذكر أن هذه الرواية هي المذهب وليست كذلك فالمذهب عند المتأخرين من بعده على الرواية الأخرى .

المسألة الرابعة والثلاثون بعد المائة

(٢) اجبار الزوجة على اللعان

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا وجب اللعان على الزوجين فالتعن الزوج ولم تلتعن الزوجة ، فما يصنع بها ، هل يخلى سبيلها أم تحبس حتى تقر أم تحد ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يخلى سبيلها .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "... روى الكوسج أنه يقال لها : اذهبي والولد لهما" (٢) .

قلت : مارواه الكوسج يدل ظاهره على أنه يخلى سبيلها وعليه فينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي نقلا عن ابن منجا بقوله :"قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب" (٣) .

لعله يريد المذهب عند المتقدمين .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها الخرقي وأبو بكر ، وذكر المرداوي بأنها المذهب عند ابن منجا ، وجزم به في الوجيز (٤) .

---

(١) الروايتين ١٩٥/٢ ، الهداية ٥٦/٢ ، الكافي ٢٩١/٣ ، المقنع ص ٢٥٥ ، المحرر ٩٩/٢ ، الشرح ٣٩/٩ ، الفروع ٥١٥/٥ ، الانصاف ٢٤٩/٩ .

(٢) الروايتين ١٩٥/٢ .

(٣)،(٤) الانصاف ٢٤٩/٩ ، وانظر : تصحيح الفروع ٥١٥/٥ .

القول الثاني : اذا نكلت المرأة تحبس حتى تقر أو تلاعن .

وبهذا أخذ الحنفية[(١)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[(٢)] .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى نجد القاضي يقول : "روى ابن القاسم أنها تجبر على اللعان" . قال القاضي : "ومعنى الجبر هاهنا الحبس حتى تلتعن"[(٣)] .

فهذا يدل بظاهره على أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي[(٤)] .

ووصفت أيضا بأنها على الصحيح من المذهب . ذكره المرداوي[(٥)] .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : القاضي[(٦)] ، وابن البنا[(٧)] ، والشيرازي ، وأبو الخطاب[(٨)] . وقد ذكر المرداوي بانه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر[(٩)] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٧٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ٢٨٥/٣ .
(٢) انظر : الهداية ٥٦/٢ ، المكافي ٢٩١/٣ ، المغني ٧٣/٩ المحرر ٩٩/٢ ، الشرح ٣٩/٩ ، الفروع ٥١٥/٥ .
(٣) الروايتين ١٩٥/٢ .
(٤) الانصاف ٢٥٠/٩ .
(٥) تصحيح الفروع ٥١٥/٥ .
(٦) الروايتين ١٩٥/٢ .
(٧) الانصاف ٢٤٩/٩ .
(٨) الهداية ٥٦/٢ .
(٩) الانصاف ٢٤٩/٩-٢٥٠ .

محمد بن مفلح[1] ، والمرداوى[2] ، والحجاوى[3] ، وابن النجار[4] ، والكرمى[5] ، والبهوتى[6] .

القول الثالث : اذا امتنعت المرأة من اللعان تحد حد الزنا .

وبهذا أخذ المالكية[7] ، والشافعية[8] .

وهو قول فى المذهب . قال محمد بن مفلح : "وقال الجوزجانى[9] وأبو الفرج وشيخنا : تحد ، وهو قوى"[10] .

<u>القائلون بهذا القول</u> : هذا القول قال به الجوزجانى ، وأبو الفرج ، والشيخ تقى الدين ، ومال اليه ابن مفلح . ذكر ذلك المرداوى[11] . ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواهم .

<u>اختيار أبى بكر</u> : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن المرأة اذا نكلت عن اللعان فانه يخلى

---

(١) الفروع ٥١٥/٥ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٥٠ .
(٣) الاقناع ١٠٢/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٣٣٩/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٢٠٢/٣ .
(٦) كشاف القناع ٤٠٠/٥ .
(٧) مختصر خليل ص ١٥٥ ، مواهب الجليل ١٣٨/٤ وبهامشه التاج .
(٨) مغنى المحتاج ٣٨٠/٣ .
(٩) هو ابراهيم بن يعقوب بن اسحاق ـ الجوزجانى ، أبو اسحاق من أصحاب الامام أحمد ، قال عنه أبو بكر الخلال جليل جدا ، كان أحمد يكاتبه ويكرمه اكراما شديدا ، وقد حدثنا عنه الشيوخ المتقدمون ، وعنده عن أبى عبد الله جزءان مسائل ، وكان من كبار العلماء الحفاظ الثقات .
صاحب التصانيف النافعة منها : كتاب "الجرح والتعديل" و"الضعفاء" ، نزل دمشق ، وسكنها الى أن ماتبها سنة تسع وخمسين ومائتين وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته فى : الطبقات ٩٨/١ ، تهذيب التهذيب ١٥٨/١، ١٥٩ ، الأعلام ٨١/١ .
(١٠)(١١) الفروع ٥١٥/٥ ، تصحيح الفروع ٥١٥/٥ .

لها : اذهبي والولد لهما . قال : وهو المعمول عليه عندي".[1]

وهذا الاختيار لأبي بكر موافق لما اختاره الخرقي ، وابن منجا ، والدجيلي ، ومخالف لما اختاره ابن قدامة ، والمجد ، والشارح ، والشيخ تقي الدين وغيرهم من المتوسطين وكذا متأخري المذهب .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها يخلى سبيلها اذا لم تلاعن بما يلي :

"لأنه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة ".[2]

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن الزوج اذا التعن ولم تلتعن الزوجة تحبس حتى تلاعن بما يلي :

بقوله تعالى : {ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين} .[3]

قال القاضي معقبا على هذه الآية : "فأثبت أن عليها عذابا يسقط باللعان ... فلم يبق عذاب يجب غير الحبس" .[4]

وقال ابن قدامة : "فيدل على أنها اذا لم تشهد لايندريء عنها العذاب" .[5]

أما القول الثالث فيستدل لهم بقوله تعالى : {ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ...} والعذاب الذى يدرأ لعانها هو الحد المذكور في قوله تعالى : {وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين} . (ولأنه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة) .[6]

---

(١) الروايتين ١٩٥/٢ ، وانظر : المغني ٧٣/٩ ، الشرح ٣٩/٩ تصحيح الفروع ٥١٥/٥ ، الانصاف ٢٤٩/٩ .
(٢)،(٥) المغني ٧٣/٩ .
(٣) سورة النور : ٨
(٤) الروايتين ١٩٥/٢ .
(٦) المغني ٧٣/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اجبار الزوجة على اللعان ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يخلى سبيلها .

وهو رواية في المذهب ، والمختار للخرقي وأبي بكر وغيرهما .

القول الثاني : تحبس حتى تقر أو تلاعن .

وبه أخذ الحنفية ، وهو رواية في المذهب . اختاره أكثر فقهاء المذهب ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثالث : اذا لم تلاعن تحد حد الزنا .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، اختاره الجوزجاني ، وأبو الفرج والشيخ ابن تيمية رحمهم الله .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر لم يوافقه الا الخرقي دون غيره .

خامسا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة والثلاثون بعد المائة

(٣) ثبوت الفرقة بين المتلاعنين

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا رمى الرجل زوجته بالزنا وتم الحد بينهما بالتعانهما معا .

فهل تحصل الفرقة بينهما بتمام تلاعنهما أم أنها تفتقر الى حكم الحاكم ؟ على قولين :

القول الأول : تحصل الفرقة بمجرد لعانهما .

وبهذا أخذ المالكية (١) ، والشافعية (٢) حتى ولو بلعان الزوج وحده .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل اسماعيل ابن سعيد (٤) لايحتاج الى فرقة الحاكم في اللعان" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنها تقع بلعانهما معا ولايفتقر الى حكم الحاكم ..." (٥) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٦) .

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٥ ، التاج والاكليل ١٣٨/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٨٠/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ١٩٦/٢ ، الهداية ٥٦/٢ ، المقنع ص ٢٥٥ ، المغني ٢٩/٩ ، المحرر ٩٩/٢ ، الشرح ٤٣/٩ ، الفروع ٥١٥/٥ ، المبدع ٩١/٨ ، الانصاف ٢٥١/٩ .
(٤) اسماعيل بن سعيد الشالنجي أبو اسحاق ، ذكره أبو بكر الخلال فقال عنده مسائل كثيرة ، ما أحسب أن أحدا من أصحاب أبي عبد الله روى عنه أحسن مما روى هذا ، ولا أشبع ، ولا أكثر مسائل منه ، كان عالما بالرأي كبير القدر عندهم معروفا .
انظر : الطبقات ١٠٤/١ ، المنهج الأحمد ٣٧٥/١ .
(٥) الروايتين ١٩٦/٢ .
(٦) الانصاف ٢٥١/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب كل من : أبو بكر (١)، وابن قدامة (٢).

وقد ذكر المرداوي أنه "جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير والفروع وغيرهم" (٣).

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم: محمد بن مفلح (٤)، وابراهيم بن مفلح (٥)، والمرداوي (٥)، والحجاوي (٧) وابن النجار (٨)، والكرمي (٩)، والبهوتي (١٠) وغيرهم.

القول الثاني : لاتحصل الفرقة بمجرد اللعان بل لابد من حكم الحاكم بذلك.

وبهذا أخذ الحنفية (١١).

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٢).

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "ونقل ابن القاسم : ينبغي للحاكم أن يقول : قد فرقت بينكما" . ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه يتعلق بلعانهما وحكم الحاكم بعد ذلك ، فأما قبل الحكم فهما على الزوجية" (١٣).

---

(١)، (٢) المغني ٢٩/٩ .
(٣) الانصاف ٢٥١/٩ .
(٤) الفروع ٥١٥/٥ .
(٥) المبدع ٩١/٨ .
(٦) التنقيح المشبع ص ٢٥٠ .
(٧) الاقناع ١٠٣/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣٣٨/٢ .
(٩) غاية المنتهى ٢٠٣/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٤٠٢/٥ .
(١١) اللباب شرح الكتاب ٧٧/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٨٨/٣ .
(١٢) الهداية ٥٦/٢ ، المغني ٢٩/٩ ، الشرح ٤٣/٩ ، الفروع ٥١٥/٥ ، المبدع ٩١/٨ .
(١٣) الروايتين ١٩٦/٢ ، وانظر :مسائل صالح ١٧٦/٣ م١٥٩٦ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها الخرقي في ظاهر كلامه ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن البنا . ذكر ذلك المرداوي [(١)] .

اختيار أبي بكر : اختار ابو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن الفرقة تحصل بمجرد تلاعنهما .

قال ابن قدامة : "تحصل الفرقة بمجرد لعانهما ، وهي اختيار أبي بكر" [(٢)] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء موافقا لما اختاره ابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح ، وصاحب الوجيز وغيرهم من المتوسطين ، وكذلك هو المختار للمتأخرين ، وخالفه الخرقي في ظاهر كلامه ، والقاضي والشريف وأبو الخطاب وابن البنا وغيرهم من المتقدمين .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله تعالى .

الأدلـــة .

استدل اصحاب القول الأول القائل بأن فرقة اللعان لاتفتقر الى حكم الحاكم بل بمجرد التلاعن بينهما بما يلي :

(١) بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين : "لاسبيل لك عليها" . الحديث [(٣)] .

---

(١) الانصاف ٢٥١/٩ .
(٢) المغني ٢٩/٩ ، وانظر : الشرح ٤٣/٩ ، المبدع ٩١/٨ ، الانصاف ٢٥١/٩ .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من باب اللعان ، باب التلاعن في المسجد وباب التفريق بين المتلاعنين ١٧٩/٦، ١٨١ . وأخرجه مسلم من كتاب اللعان ١٢١/١٠ ومابعدها .

وجه الدلالة : وهو يدل على أن الفرقة بين المتلاعنين تقع بمجرد التلاعن ولاتفتقر الى حكم الحاكم [(١)] .

(٢) "ولأنه معنى يقتضى التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع" .

(٣) "ولأن الفرقة لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعنت والاعسار .

ولوجب أن الحاكم اذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا" [(٢)] .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنها تفتقر الى حكم الحاكم بما يلى :

(١) بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم :"لاعن بين العجلانى وامرأته قال : "ان أمسكتها فقد كذبت عليها فطلقها ثلاثا" [(٣)] .

وجه الدلالة : كما جاء ذلك عن القاضى بقوله : "فأقره النبى صلى الله عليه وسلم على هذا ولم ينكر عليه فلو كانت الفرقة وقعت كان الطلاق محالا فلما أقره على الطلاق ثبت أن الزوجية كانت باقية" [(٤)] .

(٢) "ولقول ابن عباس فى حديثه : "ففرق رسول الله بينهما" وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله" [(٥)] .

(٣) "ولأن سبب هذه الفرقة يتوقف على الحاكم فالفرقة المتعلقة به لاتقع الا بحكم حاكم كفرقة العنة" [(٦)] .

---

(١) انظر : صحيح مسلم شرح النووى ١٢٢/١٠ ، سبل السلام ١٩٣/٣ .
(٢) المغنى ٢٩/٩ ، الشرح ٤٤/٩ .
(٣)،(٥) يأتى تخريجهما ص ٩١٢ . وانظر : الروايتين ١٩٧/٢ ، سبل السلام ١٩١/٣ ، المغنى ٢٩/٩ .
(٤) الروايتين ١٩٧/٢ .
(٦) المغنى ٢٩/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت الفرقة بين المتلاعنين ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : تحصل بمجرد لعانهما .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية ، وهو رواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام اختاره أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وهو ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لاتحصل الفرقة بين المتلاعنين الا بفرقة الحاكم .

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام ، اختاره الخرقي ، والقاضي وأصحابه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر موافق لما أخذ به المالكية والشافعية ومخالف لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما أخذ به الخرقي والقاضي وأصحابه من المتقدمين .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والثلاثون بعد المائة

(٤) اعتبار ذكر الولد المنفي في اللعان

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وأن الولد ليس ولده فهل يعتبر ذكره في اللعان أم لا ؟ للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : اعتبار ذلك . "فاذا قال : أشهد بالله لقد زنيت . يقول : وماهذا الولد ولدي ، وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب . وهذا الولد ولده" .(١)

وبهذا أخذ الشافعية .(٢)

وهذا القول هو المذهب .(٣)

أوصاف هذا القول : وصف هذا القول بأنه المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوي .(٤)

وقال القاضي : "وهو الصحيح" .(٥)

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر رحمه الله ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي(٦) ، والقاضي(٧) ، وابن قدامة(٨) ، ومجد الدين(٩) ، والشارح .

وقد ذكر المرداوي بأنه "جزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في النظم والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع" .(١٠)

---

(١) الانصاف ٢٥٤/٩ .
(٢) مغني المحتاج ٣٧٥/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ١٩٧/٢ ، المغني ٣٨/٩ ، الشرح ٥١/٩ الفروع ٥١٥/٥ ، الانصاف ٢٥٤/٩ .
(٤) الانصاف ٢٥٤/٩ .
(٥) الروايتين ١٩٧/٢ .
(٦) المغني ٣٧/٨ .
(٧) المغني ٣٨/٩ .
(٨) المحرر ٩٩/٢ .
(٩) الشرح ٥١/٩ .
(١٠) الانصاف ٢٥٤/٩ .

وهذا القول هو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[1] ، والمرداوى[2] ، والحجاوى[3] ، وابن النجار[4] ، والكرمى[5] ، والبهوتى[6] وغيرهم .

القول الثاني : لايعتبر ذكر الولد في اللعان . وأنه ينتفي بمجرد اللعان .

وهو الظاهر من كلام الحنفية[7] ، والمالكية[8] لعدم ذكرهم له في صفة اللعان .

وهو قول في المذهب[9] ، قاله أبو بكر رحمه الله .

قال ابن قدامة : "وقال أبو بكر لايحتاج الى ذكر الولد ونفيه"[10] .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثاني القائل بأنه لايعتبر ذكر الولد المنفي بالقذف في اللعان . نقله القاضي حيث قال : "قال أبو بكر - في كتاب الخلاف - ليس عليه ذلك"[11] .

وهذا الاختيار لأبي بكر مخالف لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة الى ذلك .

---

(١) الفروع ٥/٥١٥ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٥٠ .
(٣) الاقناع ٤/١٠٣ .
(٤) منتهى الارادات ٢/٣٣٩ .
(٥) غاية المنتهى ٣/٢٠٣ .
(٦) كشاف القناع ٥/٤٠١ .
(٧) انظر : اللباب ٣/٧٦ .
(٨) انظر : مختصر خليل ص ١٥٥ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٣٦ .
(٩) انظر : الروايتين ٢/١٩٧ ، المقنع ص ٢٥٥ ، الشرح ٩/٥١ الفروع ٥/٥١٥ ، المبدع ٨/٩١ ، الانصاف ٩/٢٥٤ .
(١٠) المغنى ٩/٣٨ .
(١١) الروايتين ٢/١٩٧ ، وانظر : المغنى ٩/٣٨ ، الشرح ٩/٥١ الانصاف ٩/٢٥٤ .

وهـذا الاختيار لأبى بكر جاء قولا فى المذهب وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره .

وبـذا يكون أبـو بكـر أقدم من نسب اليه هذا القول ، فالظاهر أنه لأبى بكر . وبه يكون أبو بكر من أصحاب الأقوال فى المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل باشتراط ذكر الولد فى اللعان بدليلين عقليين :

(١) "لأن كـل مـن سـقط حقـه باللعـان كـان ذكـره شرطا فيه كالزوجة " .(١)

(٢) "ولأن غاية مافى اللعان أن يثبت زناها وذلك لايوجب نفى الولد ، كما لو أقرت به ، أو قامت به بينة " .(٢)

واسـتدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه لايشترط ذكر الولد بما يلى :

(١) بمـا روى عـن ابـن عمـر رضى الله عنهما "أن رجلا لاعن امرأتـه علـى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه ".(٣)

وجـه الدلالـة : وهـو أنه يدل على أنه لايحتاج الى ذكر الولد المنفى باللعان .

(٢) استدلوا بدليل عقلى وهو :

"أن نفـى الولـد انمـا يكـون تبعـا لـزوال الفـراش ، والفراش يزول بلعانهما جميعا ونفى النسب تبعا له فلم يكن عليه ذكره " .(٤)

---

(١)،(٤) الروايتين ١٩٨/٢ .
(٢) المغنى ٣٨/٩ .
(٣) أخرجـه البخـارى مـن بـاب اللعـان ، بـاب يلحق الولد بالملاعنة ١٨١/٦ .
وأخرجه مسلم فى باب اللعان ١٢٧/١٠ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اعتبار ذكر الولد المنفي في اللعان ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : اعتبار ذكر ذلك .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو الذى استقر عليه المذهب .

القول الثاني : لااعتبار بذلك .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية ، وهو قول ثان في المذهب اختاره أبو بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والمالكية ، ومخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ولاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره من فقهاء المذهب ، فلعله لأبي بكر ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

المسألة السابعة والثلاثون بعد المائة

(٥) تحديد سن من يولد لمثله ويلحقه نسبه

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تحديد سن من يولد لمثله ويلحقه نسبه من الصبيان على أقوال هي :

القول الأول : اذا بلغ عشر سنين فأكثر يولد لمثله ويلحقه نسبه .

وهذا القول هو المذهب .(١)

أوصاف هذا القول : وصف هذا القول بأنه المذهب ، وعليه أكثر فقهاء المذهب . ذكره المرداوى بقوله : "أن ابن عشر سنين يولد لمثله ويلحقه نسبه ، وهو صحيح ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب"(٢) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب منهم : ابن قدامة(٣) ، والشارح(٤) . وقد ذكر المرداوى بأن صاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس قالوا : لايلحق النسب من صبى له تسع سنين فما دون(٥) .

وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

تنبيه :
هذه المسألة بذلت جهدى بغية الحصول على رأى المذاهب الأخرى فيها فلم أهتد الى مكانها فى كتبهم ، ولذا اقتصرت فيها على فقهاء المذهب ، والله أعلم .

(١) الهداية ٥٨/٢ ، المقنع ص ٢٥٥ ، المغنى ٥٣/٩ ، المحرر ١٠١/٢ ، الشرح ٦١/٩ ، الفروع ٥١٨/٥ .
(٢) الانصاف ٢٦٠/٩ .
(٣) المغنى ٥٣/٩ .
(٤) الشرح ٦١/٩ .
(٥) الانصاف ٢٦٠/٩ .

محمد بن مفلح (١) ، والمرداوى (٢) ، والحجاوى (٣) ، وابن النجار (٤) والكرمي (٥) ، والبهوتى (٦) .

القول الثانى : اذا بلغ تسع سنين ونصف يلحقه نسبه .

"وقال القاضى : يلحق به اذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام – مدة الحمل" (٧) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به القاضى وغيره (٨) .

القول الثالث : اذا بلغ تسع سنين يلحقه نسبه .

قيل به في المذهب . قال مجد الدين : "أو كان الزوج صبيا له دون تسع سنين" (٩) .

ونقل المرداوى مانصه (١٠) : "وقيل : يولد لابن تسع ..." .

القول الرابع (١١) : اذا بلغ من العمر اثنتى عشر سنة لحقه نسبه ، ذكره المرداوى بلفظ (وقيل) ولم يذكر له قائلا .

القول الخامس (١٢) : لايلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أبو بكر وأبو الخطاب وابن عقيل (١٣) . ذكره المرداوى .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الرابع القائل بأن الزوج لايولد لمثله ولايلحقه نسبه الا بعد

---

(١) الفروع ٥١٨/٥ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٥٠ .
(٣) الاقناع ١٠٥/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٣٤٠/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٢٠٧/٢ .
(٦) كشاف القناع ٤١٠/٥ .
(٧) المغنى ٥٣/٩ .
(٨) الانصاف ٢٦١/٩ .
(٩) المحرر ١٠١/٢ .
(١٠) الانصاف ٢٦١/٩ .
(١١) المغنى ٥٣/٩ ، المحرر ١٠١/٢ ، الشرح ٦١/٩ ، الفروع ٥١٨/٥ ، الانصاف ٢٦١/٩ .
(١٢) انظر المصادر نفسها .
(١٣) الانصاف ٢٦١/٩ .

بلوغه . نقله ابن قدامة بقوله : "وقال أبو بكر : لايلحقه حتى يبلغ" [١] .

والمرداوي بقوله : "اختار أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : لايلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه" [٢] .

وهذا الاختيار لأبي بكر وافقه فيه أبو الخطاب وابن عقيل وخالفه عامة الفقهاء غيرهما .

واختيار أبي بكر هذا جاء قولا في المذهب وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه أو عاصره .

وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه هذا القول فلعله لأبي بكر وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن ابن عشر سنين يولد لمثله ويلحقه نسبه بما يلي :

(١) بقوله صلى الله عليه وسلم : "... واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع" الحديث [٣] .

وجه الدلالة : هو في قوله : "وفرقوا بينهم في المضاجع" .

"فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم فيه دليل على امكان الوطء الذي هو سبب الولادة" [٤] .

(٢) "ولأنه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ" [٥] .

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن ابن تسع سنين ونصف يولد لمثله ويلحقه نسبه بدليل عقلي خلاصته :

---

(١) المغني ٥٣/٩ .
(٢) الانصاف ٢٦١/٩ .
(٣) سبق تخريجه ص ٥٨٠
(٤)، (٥) انظر : المغني ٥٣/٩ .

أن الجارية يولد لها لتسع سنين ونصف العام ، فكذلك الغلام[(١)] .

أما القول الثالث القائل بأنه يولد لمن بلغ تسع سنين والقول الرابع فلم أر لهما دليلا .

ويستدل لأصحاب القول الخامس وهو أنه لايلحقه الولد حتى يبلغ : "لأن الولد انما يكون من الماء ولاينزل حتى يبلغ"[(٢)] .

---

(١)،(٢) انظر : المغنى ٥٣/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة تحديد سن الزوج الذي يولد لمثله ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على خمسة أقوال :

القول الأول : يشترط لمن يولد لمثله كمال العاشرة .

وهو قول في المذهب اختاره أكثر فقهاء المذهب ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يشترط لمن يولد لمثله كمال التاسعة والنصف .

وهو قول في المذهب . اختاره القاضي .

القول الثالث : يشترط التاسعة . قيل به في المذهب .

القول الرابع : يشترط لمن يولد لمثله كماله الثانية عشر .

القول الخامس : يشترط لمن يولد لمثله البلوغ .

وهو قول في المذهب اختاره أبو بكر وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام ، ولاقائل به ممن تقدم عليه من بين فقهاء المذهب ، فلعله أقدم من نسب اليه ، وبه يكون من أصحاب الأقوال في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والثلاثون بعد المائة

(٦) لحوق النسب بوطء الشبهة للأجنبية

اختلف الفقهاء فيما اذا وطىء الرجل امرأة يظنها زوجته فبان أنها امرأة أجنبية لازوج لها ، ثم أتت بولد فهل يلحق به أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : يلحقه نسبه .

وبهذا أخذ الحنفية [(١)] ، والشافعية [(٢)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [(٣)] .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك محمد بن مفلح [(٤)] ، والمرداوي [(٥)] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك حيث نقل القاضي : "قال أحمد : في رواية ابن منصور فيمن تزوج بخامسة ، وهو لايعلم يلحق به الولد ، فكل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد" [(٦)] .

ووصفت أيضا بأنها الصحيح من المذهب [(٧)] . ذكره ابن قدامة والشارح [(٨)] .

ووصفت بأنها المذهب عند المرداوي أيضا [(٩)] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٨٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣/٣٦٧ .
(٣) انظر : الروايتين ٢/٢٣٢ ، المغني ٩/٥٧ ، الشرح ٩/٦٨ الفروع ٥/٥٢٥ ، الانصاف ٩/٢٦٧ .
(٤) الفروع ٥/٥٢٥ .
(٥)،(٩) الانصاف ٩/٢٦٧ .
(٦) الروايتين ٢/٢٣٢ .
(٧) المغني ٩/٥٧ .
(٨) الشرح ٩/٦٨ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب القاضي، وابن قدامة (١)، ومجد الدين (٢)، والشارح (٣).

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : ابن مفلح (٤)، والمرداوي (٥)، والحجاوي (٦)، وابن النجار (٧)، والكرمي (٨) والبهوتي (٩).

القول الثاني : لايلحقه نسبه .

وهذا القول رواية أخرى في المذهب (١٠).

"لأن أحمد قال : في رواية مهنا في مجنون وقع على مرأة فوطئها وجاءت بولد لايلزمه . فقيل له : لم درأت عنه الحد لم لايلزمه الولد . قال الولد للفراش وليس للمجنون فراش" (١١).

قلت : مانقله مهنا عن الامام أحمد رحمه الله ظاهره يدل على أنه لايلحق بالواطيء شبهة نسب، وانما الولد للفراش، فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله.

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

---

(١) الروايتين ٢٣٢/٢ .
(٢) المحرر ١٠٢/٢ .
(٣) الشرح ٦٨/٩ .
(٤) الفروع ٥٢٥/٥ .
(٥) الانصاف ٢٦٧/٩ .
(٦) الاقناع ١٠٦/٤ .
(٧) منتهى الارادات ٣٤٣/٢ .
(٨) غاية المنتهى ٢٠٧/٣ .
(٩) كشاف القناع ٤١٠/٥ .
(١٠) المغني ٥٧/٩، الشرح ٦٨/٩، الفروع ٥٢٥/٥، الانصاف ٢٦٨/٩ .
(١١) الروايتين ٢٣٢/٢ .

المسألة التاسعة والثلاثون بعد المائة

انقضاء العدة بوضع المضغة (١)

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا ألقت المعتدة مضغة ، ولم يتبين فيه خلق الانسان أو غيره فشهدت ثقات من القوابل ان هذا مبتدأ خلق آدمي فهل تنقضي بهذه المضغة العدة أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لاتنقضي به العدة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، وأحد قولي الشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة (٤) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك عند القاضي حيث قال : "نقل أبو طالب أن عدتها لاتنقضي به ، ولاتصير به أم ولد" (٥) .

وكذا ابن قدامة حيث قال : "نقل الاثرم عن أحمد أن عدتها لاتنقضي" (٦) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٧) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٣ .
(٢) مغني المحتاج ٣٨٩/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ٢١٣/٢ ، المقنع ص ٢٥٨ ، المغني ١١٤/٩ ، الفروع ٥٣٧/٥ ، الانصاف ٢٧٢/٩ .
(٤) الكافي ٣٠٢/٣ .
(٥) الروايتين ٢١٣/٢ .
(٦) المغني ١١٤/٩ .
(٧) الانصاف ٢٧٢/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة لحوق النسب بوطء الشبهة لمرأة أجنبية ، وذكر مجمل أدلتهم تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يلحق النسب .

وبهذا أخذ الحنفية والشافعية ، وهو رواية في المذهب وهي منصوصة . اختاره أكثر فقهاء المذهب ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايلحق النسب .

وهو رواية في المذهب ، اختاره أبو بكر دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الحنفية والشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب وما استقر عليه عند المتأخرين .

نتائج الفصل الثامن :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام اللعان في هذا الفصل تبين لنا مايلي :

(١) أن المرداوي قد يذكر أن هذه الرواية هي المذهب ، وقبله ابن مفلح ، وعند الرجوع لما استقر عليه المذهب نجدهم على خلاف ذلك ، وهذا لعله المذهب عند محمد بن مفلح والمرداوي دون غيرهما من المتأخرين . وهي الرواية الثانية من المسألة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

(٢) وجود روايتين منصوصتين متعارضتين وهي المسألة الثالثة والثلاثون بعد المائة .

(٣) أن هناك بعض الروايات لم يرد لها وصف عن الامام ، وعند التتبع لنصوصه نجد مايدل على أنها منصوصة أو ظاهر كلام الامام يدل عليها ، وهي المسألة "الرابعة والثلاثون بعد المائة والثامنة والثلاثون بعد المائة .

(٤) أن أبا بكر قد وافق الخرقي في مسألة واحدة وخالفه في ثلاث مسائل .

(٥) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في مسألة واحدة وخالفه في خمس مسائل .

(٦) أن أبا بكر قد انفرد عن فقهاء المذهب بمسألتين وانفرد عن عامة الفقهاء بمسألة واحدة من مجموع المسائل البالغ ست مسائل .

(٧) أن لأبي بكر في هذا الفصل قول واحد فقط .

الفصل التاسع

اختيارات أبى بكر الفقهية في أحكام العدد

اختيارات أبى بكر في أحكام العدد وردت في إحدى عشر مسألة ، وكل واحدة من هذه المسائل فيها اختيار لأبى بكر .

لذا يكون هذا الفصل في المرتبة الخامسة بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وقد وردت في هذا الفصل بعض المسائل التى وقع الخلاف فيها على رواية أو قول أو وجه ... الخ

كما ورد فيه بعض المسائل الخلاف فيها على أقوال أو أوجه .

وورد فيه أيضا بعض المسائل التى لأبى بكر اختيار فيها ولم يقل به أحد ممن تقدم عليه من فقهاء المذهب .

كل هذه الأصناف سنوردها في نتيجة الفصل .

المسألة التاسعة والثلاثون بعد المائة

(١) انقضاء العدة بوضع المضغة

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا ألقت المعتدة جنينا أو مضغة ، ولم يتبين فيه خلق الانسان أو غيره فشهدت ثقات من القوابل أن هذا مبتدأ خلق آدمي فهل تنقضي بهذه المضغة العدة أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : لاتنقضي به العدة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، وأحد قولي الشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك ابن قدامة (٤) .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك عند القاضي حيث قال : "نقل أبو طالب أن عدتها لاتنقضي به ، ولاتصير به أم ولد" (٥) .

وكذا ابن قدامة حيث قال : "نقل الأثرم عن أحمد أن عدتها لاتنقضي" (٦) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٧) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٣ .
(٢) مغني المحتاج ٣٨٩/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ٢١٣/٢ ، المقنع ص ٢٥٨ ، المغني ١١٤/٩ ، الفروع ٥٣٧/٥ ، الانصاف ٢٧٢/٩ .
(٤) الكافي ٣٠٢/٣ .
(٥) الروايتين ٢١٣/٢ .
(٦) المغني ١١٤/٩ .
(٧) الانصاف ٢٧٢/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب كل من : الخرقي [١] ، وأبو بكر [٢] ، والقاضي [٣] .

وقد ذكر المرداوي أن ابن قدامة قدمها في الكافي ، وجزم بها ابن عبدوس في تذكرته [٤] .

وهي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [٥] ، والمرداوي [٦] ، والحجاوي [٧] ، وابن النجار [٨] ، والكرمي [٩] ، والبهوتي [١٠] .

القول الثاني : تنقضي العدة به .

وبهذا أخذ المالكية في الظاهر عنهم [١١] ، والمذهب عند الشافعية [١٢] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل حنبل أنها تصير به أم ولد" [١٣] .

وكذا ابن قدامة بقوله : "ونقل حنبل : أنها تصير أم ولد . ولم يذكر العدة . فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي العدة" [١٤] .

---

(١) المغني ١١٣/٩ .
(٢) ، (٣) الروايتين ٢١٣/٢ .
(٤) الانصاف ٢٧٢/٩ .
(٥) الفروع ٥٣٧/٥ .
(٦) التنقيح المشبع ص ٢٥١ .
(٧) الاقناع ١٠٩/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣٣٤/٢ .
(٩) غاية المنتهى ٢١٠/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٤١٣/٥ .
(١١) انظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٤٩/٤ .
(١٢) انظر : مغني المحتاج ٣٨٩/٣ .
(١٣) الروايتين ٢١٣/٢ .
(١٤) المغني ١١٤/٩ .

قلت : مانقله حنبل يدل بظاهره على انقضاء العدة فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : ذكر المرداوى بأنه "جزم به في الوجيز"[1] .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن المرأة المعتدة الحامل اذا وضعت مضغة لايتبين فيها شيء فشهدن القوابل أنها مبدأ خلق الانسان فلاتنقضي به العدة .

نقله القاضي بقوله : "وهي اختيار أبي بكر وهو أصح"[2] .

وهو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى مانقله المرداوى عن ابن رزين وصاحب الوجيز .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء رواية منصوصة عن الامام رحمه الله .

الأدلة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن المرأة المعتدة اذا ألقت مضغة لم يتبين فيها خلق الانسان وبشهادة القوابل ثبت أنه مبدأ خلق الانسان لم تنقض العدة بدليلين عقليين هما

(١) "لأنه لم يتبين فيه خلق آدمي فأشبه الدم فلم يحكم بانقضاء العدة احتياطا"[3] .

---

(١) الانصاف ٩/٢٧٢ .
(٢) الروايتين ٢/٢١٣ ، وانظر : المغني ٩/١١٤ ، الشرح ٩/٨٢ ، الانصاف ٩/٢٧٢ .
(٣) المغني ٩/١١٤ .

(٢) "ولأن العدة انما تنقضى بوضع الحمل أو الاقراء ولم يوجد هاهنا حمل ولا اقراء فلم تنقض العدة " (١).

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأن العدة تنقضى بوضع المضغة التى فيها مبدأ خلق الانسان بالشهادة من القوابل بدليلين عقليين هما :

(١) "لأن العدة تنقضى بالدم الجارى فان تنقضى بهذا الجسم المنعقد أولى" .

(٢) "ولأن العدة بالوضع تراد لبراءة الرحم وقد علمنا براءة رحمها بوضعه فلذلك انقضت العدة " (٢).

---

(١) من الروايتين ٢/٢١٣ .
(٢) الروايتين ٢/١١٣ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة انقضاء العدة بوضع المضغة وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لاتنقضي به العدة .

وبهذا أخذ الحنفية وأحد قولي الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، وهي منصوصة ، اختاره أكثر فقهاء المذهب منهم الخرقي ، وأبو بكر والقاضي من المتقدمين ، وابن قدامة وابن عبدوس من المتوسطين ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تنقضي بذلك العدة .

وبهذا أخذ المالكية ، والمذهب عند الشافعية في أحد القولين ، وهو رواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء الى ذلك .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر موافق لما أخذ به الحنفية وقول للشافعية ، ومخالف لما أخذ به المالكية والمذهب عند الشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية في المذهب هي منصوصة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه أكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الأربعون بعد المائة

أكثر مدة الحمل (٢)

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في أكثر مدة الحمل ؟ على قولين :

القول الأول : أكثر مدة الحمل أربع سنين .

وبهذا أخذ المالكية في المشهور عنهم (١) ، وكذا الشافعية (٢)

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى نجد القاضي يقول : "انقل صالح ، وحرب . وقد سئل في كم يلحق الولد ؟ فقال الى أربع سنين" (٤) .

قلت : مانقله صالح وحرب يدل بظاهره على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ، وبذا ينبغي أن توصف هذه الرواية بأن ظاهر كلام الامام يدل عليه ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها الصحيحة . ذكره القاضي (٥) .

وأنها ظاهر المذهب . ذكر ذلك ابن قدامة (٦) والشارح (٧) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب والمشهور . وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوي (٨) .

---

(١) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٤٩/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٨٨/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ٢١٤/٢ ، المقنع ص ٢٥٨ ، المغني ١١٦/٩ ، الفروع ٥٣٧/٥ ، الانصاف ٢٧٤/٩ .
(٤)،(٥) الروايتين ٢١٤/٢ .
(٦) المغني ١١٦/٩ .
(٧) الشرح ٨٦/٩ .
(٨) الانصاف ٢٧٤/٩ .
تنبيه : قمت بالتتبع لمسائل أحمد برواية ابنه صالح فلم أجد مثل ذلك ولعل ذلك أخذ من عدة امرأة المفقود ينظر ٢٠١/١ م١٢٤ . والله أعلم .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب (١)، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (٢)، والقاضي (٣)، وابن قدامة (٤)، والشارح (٥)، ومجد الدين (٦)، والزركشي .

وقد ذكر المرداوي أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (٧).

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٨)، والمرداوي (٩)، والحجاوي (١٠)، وابن النجار (١١)، والكرمي (١٢)، والبهوتي (١٣).

القول الثاني : أكثر مدة الحمل سنتان .

وبهذا أخذ الحنفية (١٤).

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٥).

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن مشيش ، وقد سئل كم مدة الحمل ؟ فقال : الذى نعرف سنتين . وأهل المدينة يقولون : أربع" (١٦).

---

(١) المغني ١١٦/٩ .
(٢) الروايتين ٢١٤/٢ .
(٣) المغني ١١٦/٩ .
(٤) الشرح ٨٦/٩ .
(٥) المحرر ١٠٤/٢ .
(٦)،(٧) الانصاف ٢٧٤/٩ .
(٨) الفروع ٥٣٧/٥ .
(٩) الانصاف ٢٧٤/٩ .
(١٠) الاقناع ١١٠/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٤٤/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٢١٠/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٤١٤/٥ .
(١٤) اللباب شرح الكتاب ٨٧/٣-٨٨ .
(١٥) المغني ١١٦/٩ ، المحرر ١٠٤/٢ ، الشرح ٨٦/٩ ، الفروع ٥٣٧/٥ ، الانصاف ٢٧٤/٩ .
(١٦) الروايتين ٢١٤/٢ .

قلت : مانقله ابن مشيش يدل بظاهره أن أكثر مدة الحمل سنتان ، فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأن أكثر مدة الحمل سنتان . نقله ابن مفلح (١) والمرداوي بقولهما : "وعنه : سنتان اختاره أبو بكر ..." (٢) .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره أبو بكر رحمه الله كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبي بكر نرى أنه قد جاء موافقا لرواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن أكثر مدة الحمل هي أربع سنين بما يلي :

أولا : استدلوا : "بما روى أن عمر رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أجلا أربع سنين" (٣) .

---

(١) الفروع ٥٣٧/٥ .
(٢) الانصاف ٢٧٤/٩ .
(٣) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ، عدة التي تفقد زوجها ٥٧٥/٢ .
وأخرجه البيهقي من كتاب العدد ، باب من قال امرأة المفقود تنتظر أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ثم تحل ٤٤٥/٧ .

وجه الدلالة كما قال القاضي : "ولم يكن ذلك الا لأنه غاية الحمل" [(١)] .

ثانيا : "ولأن ذلك لاحد له في اللغة ، ولافي الشريعة ، فوجب الرجوع فيه الى العادة ، وقد وجد ذلك معتادا ، لأنه كان مستفيضا بالمدينة ، لأن نساء الماجشون كن يلدن لأربع سنين" [(٢)] .

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأن أكثر مدة الحمل سنتان بما يلي :

بما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : "لايبقى الولد في بطن الأم أكثر من سنتين مقدار مغزل" [(٣)] .

قال القاضي معقبا على ذلك : "وهذا لايقال الا توقيفا ولامدخل للاجتهاد فيه ، فصار كأنها قالت : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ذلك" .

"ولأن هذه المقادير لاسبيل الى اثباتها الا من طريق التوقيف أو الاتفاق ، وقد حصل الاتفاق على سنتين ، ومازاد فهو مختلف فيه وليس فيه توقيف ، ولا اتفاق فلانثبته" [(٤)] .

---

(١)،(٢) الروايتين ٢١٤/٢ .
(٣) أخرجه البيهقي من كتاب العدد ، باب ماجاء في أكثر مدة الحمل ٣٤٣/٧ .
(٤) الروايتين ٢١٤/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة أكثر مدة الحمل وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : أربع سنين .

وبهذا أخذ المالكية فى المشهور ، والشافعية ، وهو رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام ، اختاره أكثر فقهاء المذهب ، منهم الخرقى من المتقدمين ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : أكثر مدة الحمل سنتان .

وبهذا أخذ الحنفية ، وهو رواية فى المذهب وهى ظاهر كلام الامام اختاره أبو بكر .

ثانيا : أن اختيا أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية ومخالفا للمالكية والشافعية .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين كالخرقى ، والقاضى ، وغيره وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الواحدة والأربعون بعد المائة

(٣) عدة المرأة المتوفى عنها زوجها من نكاح فاسد

اختلف الفقهاء فيما اذا نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا - مثل أن ينكحها بلا ولي ونحو ذلك - ثم مات عنها فهل يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة من نكاح صحيح أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : عليها عدة الوفاة من نكاح صحيح .

وبهذا أخذ المالكية في المشهور عنهم (١) ، وكذا الشافعية (٢) وهذا القول رواية في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام رحمه الله . ذكر ذلك المرداوي (٤) بقوله : "ونص عليه الامام أحمد رحمه الله " .

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد ابن قدامة يقول : "نقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة " (٥) .

وهذا يدل على وجود نص في هذه المسألة كما ذكر المرداوي رحمه الله ووصفت بأنها الصحيح والمذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ذكر ذلك المرداوي أيضا بقوله : "وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب" (٦) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٧ ، مواهب الجليل ١٥٠/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٨٤/٣ .
(٣) انظر : الهداية ٦١/٢ ، المقنع ص ٢٥٨ ، المغني ١٤٥/٩ الفروع ٥٥٠/٥ ، الانصاف ٢٧٠/٩ .
(٤) المصدر نفسه . وانظر : المحرر ١٠٣/٢ .
(٥) المغني ١٤٥/٩ .
(٦) الانصاف ٢٧٠/٩، ٢٧٨ .

فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوي .

ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر والقاضي (١) ، وابن قدامة (٢) ، والشارح (٣) ، وابراهيم بن مفلح (٤) .

وقد ذكر المرداوي أنه "قدمه في الفروع ، والرعايتين والحاوي ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم" (٥) .

وهي التي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح ، والمرداوي (٦) ، والحجاوي (٧) ، وابن النجار (٨) ، والكرمي (٩) ، والبهوتي (١٠) .

القول الثاني : ليس عليها عدة الوفاة .

وبهذا أخذ الحنفية (١١) ، وأحد قولي المالكية (١٢) .

وهو قول في المذهب .

قال مجد الدين : "قال ابن حامد : لاعدة بموت" (١٣) .

وقال ابن قدامة : "وقال أبو عبد الله بن حامد : ليس عليها عدة الوفاة" (١٤) .

<u>القائلون بهذا</u> : هذا القول قال به ابن حامد رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

---

(١) الانصاف ٢٧٨/٩ .
(٢) المقنع ص ٢٥٨ ، المغني ١٤٥/٩ .
(٣) الشرح ٩٥/٩ .
(٤) الانصاف ٢٧٨/٩ .
(٥) المبدع ١١٥/٨ .
(٦) التنقيح ص ٢٥١ .
(٧) الاقناع ١٠٨/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣٤٤/٢ .
(٩) غاية المنتهى ٢١٠/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٤١٢/٥ .
(١١) حاشية ابن عابدين ٥١٠/٣ .
(١٢) مختصر خليل ص ١٥٧ ، مواهب الجليل ١٥٠/٤ .
(١٣) المحرر ١٠٣/٢ .
(١٤) المغني ١٤٥/٩ ، وانظر : الشرح ٩٥/٩ ، الانصاف ٢٧٨/٩ .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن عدة المرأة من نكاح فاسد عدة الوفاة من نكاح صحيح .

نقله ابن قدامة بقوله : "وهو اختيار أبي بكر" (١) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لأكثر فقهاء المذهب فمتقدمهم سوى ابن حامد ومتأخرهم ومن عاصره لامخالف لما اختاره . وقد رأينا فيما سبق أن اختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه يجب على من مات زوجها من نكاح فاسد العدة بدليل عقلي وهو :

"لأنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح" (٢) .

وفارق الباطل فانه لايلحق به النسب .

استدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لايجب عليها عدة بدليل عقلي خلاصته :

أن النكاح الفاسد نكاح "لايثبت الحل فأشبه الباطل" (٣) والنكاح الباطل لايجب به عدة اتفاقا فكذلك النكاح الفاسد .

---

(١) المغني ١٤٥/٩ ، وانظر : الشرح ٩٥/٩ ، المبدع ١١٥/٨ ، الانصاف ٢٧٨/٩ .
(٢)،(٣) انظر : المغني ١٤٥/٩-١٤٦ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة عدة المرأة المتوفى عنها زوجها من نكاح فاسد ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : تعتد عدة الوفاة من نكاح صحيح .

وبهذا أخذ المالكية فى المشهور عنهم والشافعية ، وهو رواية فى المذهب ، وهى منصوصة ، اختاره أكثر الفقهاء منهم أبو بكر ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : لاعدة عليها .

وبهذا أخذ الحنفية ، وأحد قولى المالكية وهو قول فى المذهب اختاره ابن حامد دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية فى المشهور عنهم والشافعية ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية فى المذهب ، وهى منصوصة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه أكثر فقهاء المذهب سوى ابن حامد ولما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والأربعون بعد المائة

(٤) مقدار عدة الأمة التي لم تحض والآيسة منه

لاخلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن عدة الحرة المطلقة اذا كانت حائلا من ذوات الشهور، ثلاثة أشهر (١).

ولكنهم اختلفوا في عدة الأمة المطلقة اذا كانت صغيرة أو كبيرة آيسة من الحيض على أربعة أقوال :

القول الأول : عدة الأمة شهران .

وهو قول للمالكية (٢)، والشافعية (٣) من أقوالهم الثلاثة .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٤).

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام رحمه الله ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل صالح : عدتها شهران" (٥).

وعند الرجوع لمسائل أحمد برواية ابنه صالح وجدنا مايؤيد ذلك وهو ماجاء بقوله : "وقال أبي : اذا زوج أم ولده ، فمات زوجها تعتد عدة الأمة شهرين وخمسة أيام" (٦).

وكذا ماجاء في مسائل ابنه عبد الله بقوله : "... فان كانت ممن لم تبلغ المحيض ، أو كبيرة ، وقد أيست من المحيض

---

(١) انظر : المغني ٨٩/٩ .
(٢) مواهب الجليل ١٤٤/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣٨٧/٣ .
(٤) انظر : مسائل عبد الله ١١٦٠/٣ ، الروايتين ١١٦/٢ ، الهداية ٥٩/٢ ، المقنع ص ٢٥٨ ، مسائل صالح ٧١/٣ م١٥٩٨ ، المحرر ١٠٥/٢ ، الفروع ٥٤١/٥ ، الانصاف ٢٨٢/٩
(٥) الروايتين ٢١٦/٢ .
(٦) مسائل صالح ٧١/٢ م٦١٨ .

فتعتد شهرين ، وأعجب الى[1] شهرين مكان الحيضتين"[2] .

قلت : مانقله صالح وعبد الله يدل على وجود نص للامام في هذه المسألة فينبغي أن توصف بأنها منصوصة وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى بأنه قطع به بعض الفقهاء "واختاره القاضي وأصحابه ، وأبو بكر وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى المغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم"[3] .

ومن القائلين : ابن قدامة[4] ، والشارح[5] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوى[6] ، والحجاوى[7] ، وابن النجار[8] ، والكرمي[9] ، والبهوتي[10] وغيرهم .

القول الثاني : عدة الأمة شهر ونصف .

وبهذا أخذ الحنفية[11] ، وأحد أقوال المالكية[12] والشافعية[13] .

---

(١) "أعجب الى" هذه اللفظة اختلف فقهاء المذهب في المراد منها على قولين :
١ - الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ، كما قال المرداوى أنها للندب .
٢ - وقيل انها للوجوب . انظر : الانصاف ٢٤٨/١٢ ، صفة الفتوى ص ٩٣ ، الفروع ٦٧/١ .
(٢) مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله ١١٦٠/١ .
(٣) الانصاف ٢٨٢/٩ .
(٤) المقنع ص ٢٥٨ ، المغني ٩١/٩ .
(٥) الشرح ١٠٦/٩ .
(٦) الانصاف ٢٨٢/٩ .
(٧) الاقناع ١١١/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣٤٥/٢ .
(٩) غاية المنتهى ٢١١/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٤١٥/٥ .
(١١) اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ .
(١٢) مواهب الجليل ١٤٤/٤ .
(١٣) مغني المحتاج ٣٨٦/٣ .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .[١]

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابنه عبد الله ينقل عنه : "وقد يقول بعض الناس : شهر ونصف" .[٢]

و "نقل الميموني : عدتها شهر ونصف" .[٣]

وعليه ينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله كما ذكر ذلك ابن قدامة[٤] ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الثالث : عدة الأمة كالحرة ثلاثة أشهر .

وبهذا أخذ المالكية في المشهور عنهم[٥] ، وأحد أقوال الشافعية[٦] .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .[٧]

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد ابنه صالح ينقل عنه قوله : "... قال : يستبرئ بثلاثة أشهر ، وذلك أقل مايتبين فيه الحمل" .[٨]

---

(١) المغني ٩١/٩ ، المحرر ١٠٥/٢ ، الشرح ١٠٦/٩ ، الفروع ٥٤١/٥ ، الانصاف ٢٨٢/٩ .
(٢) مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله ١١٦٠/٣ ، م١٥٩٧ .
(٣) الروايتين ٢١٦/٢ .
(٤) انظر : المغني ٩١/٩ .
(٥) مختصر خليل ص ١٥٦ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٤٤/٤ .
(٦) مغني المحتاج ٣٨٧/٣ .
(٧) الهداية ٥٩/٢ ، المغني ٩٢/٩ ، المحرر ١٠٥/٢ ، الشرح ١٠٦/٩ ، الفروع ٥٤١/٥ ، الانصاف ٢٨٢/٩ .
(٨) الروايتين ٢١٦/٢ .

وكذا عبد الله : "فإن كانت ممن لاتحيض اعتدت ثلاثة أشهر"[(١)] .

قلت : مانقله صالح وعبد الله ظاهره يدل على أنها تعتد ثلاثة أشهر ، فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . وهذه الرواية لم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بها .

القول الرابع : عدتها شهر واحد .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب[(٢)] . ولم أر من قال بها من فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر : اختلف النقل بين فقهاء المذهب في اختياره رحمه الله في هذه المسألة ، فقد نقل القاضي عنه : أنه اختار بأن عدة الأمة شهران[(٣)] ، وهو القول الأول . ونقل عنه ابن قدامة[(٤)] ، والشارح[(٥)] ، والمرداوي[(٦)] : أنه اختار أن عدة الأمة شهر ونصف وهو القول الثاني من بين الأقوال في المسألة

وعند النظر في هذين الاختيارين يظهر لي أن الاختيار الأول القائل بأن عدة الأمة شهران هو اختيار أبي بكر فقد صرح القاضي بأنه اختار هذا القول هو والخرقي فقال : "وهي اختيار الخرقي وأبي بكر" .

ونحن نعلم أن ابنه أبا الحسين قد ذكر المسائل التي اختلف فيها أبو بكر مع الخرقي ، وقد تتبعت ذلك فلم أجد أنه ذكرها .

---

(١) انظر : مسائل أبي داود ١٦٧ .
(٢) انظر : الهداية ٥٩/٢ ، الفروع ٥٤١/٥ ، الانصاف ٢٨٢/٩.
(٣) الروايتين ٢١٦/٥ .
(٤) المغني ٩١/٩ .
(٥) الشرح ١٠٦/٩ .
(٦) الانصاف ٢٨٢/٩ .

وبذا يكون اختيار أبي بكر موافقا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم يقولون بذلك .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن عدة الأمة شهران بدليل عقلي وهو :

"أن كل شهر في العدة يقابل القرء بدليل الحرة تعتد بثلاثة أقراء ، واذا كانت من ذوات الشهور بثلاثة أشهر ، فاذا كان كذلك تقرر أن الأمة لو كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين فاذا كانت من ذوات الشهور وجب أن تعتد بشهرين" (١) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن عدتها شهر ونصف بما يلي :

(١) "لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف ، وانما كملا لذات الحيض حيضتين لتعذر تبعيض الحيضة ، فاذا صرنا الى الشهور أمكن التنصيف فوجب المصير اليه كما في عدة الوفاة ، ويصير هذا كالمحرم اذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزأه اخراجه فان أراد الصيام مكانه صام يوما كاملا".

(٢) "ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة كعدة الوفاة" (٢) .

---

(١) الروايتين ٢١٦/٢ ، المغني ٩١/٩ .
(٢) المغني ٩١/٩ .

(٣) "ولأنها معتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالمتوفى عنها زوجها"[1] .

استدل أصحاب القول الثالث القائل بأن عدتها ثلاثة أشهر بما يلي :

(١) بقوله تعالى : {فعدتهن ثلاثة أشهر} .

وجه الدلالة : يدل هذا العموم على استواء عدة الحرة والأمة وهو ثلاثة أشهر .

(٢) "ولأنه استبراء للأمة الآيسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الأمة اذا ملكها ، أو مات سيدها" .

"ولأن اعتبار الشهور هاهنا للعلم ببراءة الرحم ولايحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعا ، لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوما ، وعلقة أربعين يوما ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل ، وهذا معنى لايختلف بالرق والحرية"[2] .

أما القول الرابع ، فانني لم أجد لذلك دليلا .

---

(١) المغنى ٩/٩١-٩٢ .
(٢) المغنى ٩/٩٢ .

بقولـه : "اذا فقـدت الأمة زوجها تربصت أربع سنين ثم اعتدت للوفاة شهرين وخمسة أيام . وهذا اختيار أبى بكر" (١) .

وهـذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لفقهاء المذهب سوى القاضي رحمه الله .

واختيـار أبـي بكـر هذا جاء رواية فـي المذهب هي ظاهر كلام الامام .

الأدلـة .

استدل أصحاب القـول الأول القـائل بـأن تـربص الأمـة المفقود زوجها كالحرة بدليل عقلي وهو :

"أن الأربع سنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل ، ومدة الحمـل فـي الحـرة والأمـة سـواء ، فاستويا في التربص لها كالتسعة الأشهر فى حق من ارتفع حيضها لاتدري مارفعه" (٢) .

واستدل أصحـاب القول الثانى القائل بأنها تتربص على النصف من الحرة بدليل عقلي وهو :

"لأنهـا مدة مضروبة للمرأة لعدم زوجها فكانت الأمة فيه على النصف من الحرة كالعدة" (٣) .

(١) المغنى ١٤٤/٩ ، وانظر : الشرح ١٢٥/٩ ، الانصاف ٢٨٨/٩ .
(٢)،(٣) المغنى ١٤٤/٩ .

المسألة الثالثة والأربعون بعد المائة

(٥) عدة الجارية الحرة التى أدركت الحيض ولم تحض

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا بلغت الجارية سنا يمكن أن تحيض فيه النساء فى الغالب ، كأن يكون عمرها خمسة عشر سنة ولم تحض . فهل تعتد بثلاثة أشهر عدة الصغيرة أم أنها تعتد عدة من ارتفع حيضها ، وهو سنة ؟

للفقهاء فى ذلك قولان :

القول الأول : عدتها ثلاثة أشهر كالصغيرة التى لم تحض.
وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .
وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا عن الامام رحمه الله ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام احمد رحمه الله نجد القاضى يقول : "نقل حنبل : عدة المطلقة ثلاث حيض فان كانت ممن لاتحيض أو ارتفع حيضها أو صغيرة فعدتها ثلاثة أشهر" (٥) .

قلت : ظاهر مانقله حنبل عن الامام ظاهره يدل على أن عدة من لاتحيض ثلاثة أشهر .

وعليه ينبغى أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها من فقهاء المذهب :

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ .
(٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٤٤/٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٣٨٦/٣ .
(٤) الروايتين ٢١٢/٢ ، الهداية ٦٠/٢ ، المقنع ص ٢٥٩ ، المحرر ١٠٦/٢ ، الشرح ١١٤/٩ ، الفروع ٥٤٤/٥ ، الانصاف ٢٨٦/٩ .
(٥) الروايتين ٢١٢/٢ .

الخرقي في ظاهر كلامه (١) ، وأبو بكر (٢) وابن قدامة (٣) والشارح (٤).

وقد ذكر المرداوي أنه : "جزم بها في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم" .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوي (٥) ، والحجاوي (٦) ، وابن النجار (٧) ، والكرمي (٨) ، والبهوتي (٩) .

القول الثاني : تعتد سنة ، كمن ارتفع حيضها لم تدر مارفعه .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (١٠) .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل أبو طالب : البكر التي لم تحض : تعتد سنة" (١١) .

قلت : مانقله أبو طالب يدل بظاهره على أن عدة من لاتحض سنة ، وعليه ينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها القاضي واصحابه . ذكر ذلك المرداوي بقوله : "قال الزركشي :

---

(١) المغني ٨٩/٩ .
(٢) المغني ٩٤/٩ ، الروايتين ٢١٢/٢ .
(٣) المقنع ص ٢٥٩ .
(٤) الانصاف ٢٨٦/٩ .
(٥) الانصاف ٢٨٦/٩ .
(٦) الاقناع ١١٢/٤ .
(٧) منتهى الارادات ٢٤٥/٢ .
(٨) غاية المنتهى ٢١٢/٣ .
(٩) كشاف القناع ٤١٦/٥ .
(١٠) انظر : المغني ٩٤/٩ ، المحرر ١٠٦/٢ ، الشرح ١١٤/٩ ، الفروع ٥٤٤/٥ .
(١١) الروايتين ٢١٢/٢ .

اختارها القاضي في خلافه ، وغيره ، وعامة أصحابه الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا" .(١)

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن عدة من بلغت سنا تحيض فيه النساء ولم تحض ثلاثة أشهر . نقله القاضي بقوله : "وهي اختيار أبي بكر"(٢) . وتبعه ابن قدامة(٣) ، والشارح(٤) ، والمرداوي(٥) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لأكثر فقهاء المذهب سوى القاضي وأصحابه .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية هي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

الأدلــــة .

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن}(٦) .

وجه الدلالة : هو كما أشار اليه ابن العربي بقوله : "قوله تعالى : {واللائي لم يحضن} يعني الصغيرة ، وعدتها أيضا بالأشهر ، لتعذر الاقراء فيها عادة ، والاحكام انما أجراها الله على العادات ، فهي تعتد بالأشهر"(٧) .

ثانيا : "ولأن الاعتبار بحال المعتدة لابحال غيرها ، ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحيض لمثله النساء في الغالب

---

(١) الانصاف ٢٨٦/٩ .
(٢) الروايتين ٢١٢/٢ .
(٣) المغني ٩٤/٩ .
(٤) الشرح ١١٤/٩ .
(٥) الانصاف ٢٨٦/٩ .
(٦) سورة الطلاق : ٤
(٧) أحكام القرآن لابن العربي ١٨٣٧/٤، ١٨٣٨ .

مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض" [١] .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

"لأنه أتى عليها زمان الحيض فلم تحض فصارت مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها ، فيجب أن تعتد سنة كالتي ارتفع حيضها بعد وجوده" [٢] .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة عدة الجارية الحرة التي لم تحض في سن تحيض فيه مثلها ، وذكر الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : عدتها ثلاثة أشهر .

وبه أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، اختاره أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وهو الذى استقر عليه المذهب.

القول الثاني : تعتد سنة كمن ارتفع حيضها .

وهو رواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، اختاره القاضي وأصحابه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، ولما استقرلا عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) المغني ٩٤/٩ .
(٢) المغني ٩٤/٩ ، وانظر : الروايتين ٢١٢/٢ .

المسألة الرابعة والأربعون بعد المائة

(٦) مقدار تربص زوجة المفقود الأمة

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما اذا فقدت الأمة زوجها وكان الغالب من حاله الهلاك[١]. فهل تتربص كالحرة أربع سنين ثم تعتد للوفاة شهرين وخمسة أيام ، أم أنها تتربص على النصف من ذلك ؟ للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : الأمة اذا فقدت زوجها تتربص كالحرة أربع سنين ، وتعتد شهرين وخمسة أيام .

وهو أحد قولي الشافعية في القديم[٢].

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[٣].

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله تعالى نجد القاضي يقول : "نقل الجماعة ، منهم : ابن منصور ، وحنبل أن زوجته تتربص أربع سنين ، أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر وعشرا مدة الوفاة . وتحل للأزواج بعد ذلك"[٤].

قلت : مانقله الجماعة يدل بظاهره على تربص زوجة المفقود الأمة تربص الحرة وهي أربع سنين ثم تعتد للوفاة فينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

ووصفت بأنها على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوي[٥].

---

(١) انظر : المغني ١٣٢/٩ ، الروايتين ٢٣٢/٢ .
(٢) مغني المحتاج ٣٩٧/٣ .
(٣) انظر : المغني ١٣٢/٩ ، الانصاف ٢٨٨/٩ .
(٤) الروايتين ٢٣٢/٢ .
(٥) الانصاف ٢٨٨/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى بقوله : "وعليه أكثر الأصحاب أبو بكر وغيره .

وقدمه فى المغنى (١) ، والشرح (٢) ، والفروع (٣) ، وغيرهم (٤) " .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوى (٥) ، والحجاوى (٦) ، وابن النجار (٧) ، والكرمى (٨) ، والبهوتى (٩) .

القول الثانى : الأمة المفقود زوجها تتربص على النصف من الحرة . سنتان ثم تعتد : شهر وخمسة أيام .

وهذا الظاهر من قول المالكية (١٠) .

وهذا القول رواية فى المذهب .

قال ابن قدامة : "قال القاضى : تتربص نصف تربص الحرة ورواه أبو طالب عن احمد" (١١) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها القاضى رحمه الله كما ذكر ذلك ابن قدامة سابقا ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن الأمة اذا فقد زوجها فانها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة شهرين وخمسة أيام . نقله ابن قدامة

---

(١) المغنى ١٤٤/٩ .
(٢) الشرح ١٢٥/٩ .
(٣) الفروع ٥٤٥/٥ .
(٤)،(٥) الانصاف ٢٨٨/٩ .
(٦) الاقناع ١١٣/٤ .
(٧) منتهى الارادات ٢٤٦/٢ .
(٨) غاية المنتهى ٢١٣/٣ .
(٩) كشاف القناع ٤١٧/٥ .
(١٠) مختصر خليل ص ١٥٨ ، مواهب الجليل ١٥٧/٤ .
(١١) المغنى ١٤٤/٩ ، وانظر : الشرح ١٢٥/٩ ، الانصاف ٢٨٨/٩.

بقولـه : "اذا فقدت الأمة زوجها تربصت أربع سنين ثم اعتدت للوفاة شهرين وخمسة أيام . وهذا اختيار أبى بكر"[١] .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لفقهاء المذهب سوى القاضى رحمه الله .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام .

الأدلـة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن تربص الأمة المفقود زوجها كالحرة بدليل عقلى وهو :

"أن الأربع سنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل ، ومدة الحمل فى الحرة والأمة سواء ، فاستويا فى التربص لها كالتسعة الأشهر فى حق من ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه"[٢] .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأن تربص على النصف من الحرة بدليل عقلى وهو :

"لأنها مضروبة للمرأة لعدم زوجها فكانت الأمة فيه على النصف من الحرة كالعدة"[٣] .

---

(١) المغنى ٩/١٤٤ ، وانظر : الشرح ٩/١٢٥ ، الانصاف ٩/٢٨٨ .
(٢)،(٣) المغنى ٩/١٤٤ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة عدة الأمة المفقود زوجها وكان غالبه الهلاك ، وتربصها ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : تتربص أربع سنين ، وتعتد شهرين وخمسة أيام .

وبهذا أخذ الشافعية في قول لهم ، وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك ، وهو الذي اختاره أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تتربص سنتين وتعتد شهرين وخمسة أيام .

وبه أخذ المالكية ، وقول آخر للشافعية ، وهو رواية في المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا للمذهب عند الشافعية من أحد القولين والمالكية ، وهو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى القاضي وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الخامسة والأربعون بعد المائة

(٧) الصداق الذى يأخذه المفقود اذا قدم بعد الأجل وقد تزوجت امرأته

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى الصداق الذى يأخذه المفقود - اذا كان غالب حاله الهلاك - اذا قدم بعد الأجل ، وقد تزوجت زوجته ودخل بها الزوج الثانى واختار الترك وأخذ الصداق على القول بذلك (١) . فهل يأخذ الصداق الذى أعطاها اياه أم يأخذ بالصداق الثانى ؟ على قولين هما :

القول الأول : يأخذ الصداق الذى أعطاها اياه .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٢) .

هذا القول لم أر أحدا من فقهاء غير المذهب قال به .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية وصفت بأنها ظاهر كلام الامام . ذكر ذلك القاضى بقوله : "نقل أبو الحارث : اذا جاء زوجها وقد تزوجت خير بين الصداق ، وبين امرأته اما أن يأخذ الذى ساقه اليها ، والا فهى امرأته " .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه يأخذ الصداق الأول دون الثانى" . ثم قال : "وهو أصح" (٣) .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوى (٤) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية يمكن القول بأن جماهير فقهاء المذهب يقولون بها .

---

(١) انظر تفاصيل المسألة فى : الروايتين ٢/٢٢٢-٢٢٦ ، المغنى ٩/١٣٧ ، الانصاف ٩/٢٩٠-٢٩٣ .

(٢) انظر : الروايتين ٢/٢٢٦ ، المغنى ٩/١٣٧ ، الفروع ٥/٥٤٣ ، الانصاف ٩/٢٩٣ .

(٣) الروايتين ٢/٢٢٦ ، وانظر : مسائل صالح ٣/٢١٤ م١٥٦ ، فقد نقل ذلك .

(٤) الانصاف ٩/٢٩٣ .

ومن هؤلاء القائلين : أبو بكر[1] ، والقاضي[2] ، وابن قدامة ومجد الدين[3] ، والشارح[4] ، وقد ذكر المرداوي : "بأنه جزم بها بعض الفقهاء"[5] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[6] ، والمرداوي[7] ، والحجاوي[8] ، وابن النجار[9] ، والكرمي[10] ، والبهوتي[11] .

القول الثاني : يأخذ الصداق الذي أعطاها الثاني .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم أجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر لها وصفا ، ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل اسحاق بن ابراهيم اذا كان الأول أمهرها ألفين فأمهرها الثاني ألفا فانه يؤخذ بالمهر الأخير"[12] .

قلت : مانقله اسحاق بن ابراهيم يدل بظاهره على أنه يأخذ الصداق الثاني ، وعليه ينبغي أن توصف هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

---

(١) الروايتين ٢/٢٢٦ .
(٢) المغني ٩/١٣٧ .
(٣) المحرر ٢/١٠٦ .
(٤) الشرح ٩/١٢٤ .
(٥) الانصاف ٩/٢٩٣ .
(٦) الفروع ٥/٥٤٣ .
(٧) الانصاف ٩/٢٨٣ .
(٨) الاقناع ٤/١١٣ .
(٩) منتهى الارادات ٢/٣٤٩ .
(١٠) غاية المنتهى ٣/٢١٣ .
(١١) كشاف القناع ٥/٤٢٢ .
(١٢) الروايتين ٢/٢٢٦ ، وانظر : المغني ٩/١٣٧ ، المقنع ص ٢٥٩ ، الانصاف ٩/٢٩٣ .

اختيـار أبـي بكـر : اختـار أبو بكر رحمه الله القول الأول القـائل بـأنه اذا حضر المفقود وقد تزوجت زوجته بشرطه واختار الترك فانه يأخذ الصداق الذى أعطاها . نقله القاضي حيث قال : "وجه الأولى . وهى اختيار أبى بكر" (١) ، وابن قدامة (٢) والشارح (٣) ، والمرداوى (٤) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب واختيـار أبـي بكـر هـذا جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله تعالى .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القـول الأول القائل بأنه يأخذ بالصداق الذى أعطاها بدليلين عقليين :

أولا : "لأن خروج البضع من ملك الزوج اذا كان من جهة المرأة ، فان كان الرجوع عليها بالمسمى الذى دفعه اليها ، والدليل عليه اذا خرجت زوجة الحربى مسلمة مهاجرة ، وكان عقد الأمان على أن ترد نساؤهم المسلمات ، فانهم لايردون ويرد الصداق الذى وقع عليه العقد" (٥) .

ثانيـا : "لأنـه أتلف عليه العوض فرجع بالعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة" (٦) .

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه يأخذ بالصداق الأخير بما يلى : "لأنها اذا تزوجت فقد حصل اتلاف البضع من جهتها وكان يجب أن يرجع عليها بقيمته الا أن البضع لايتقوم

---

(١) الروايتين ٢/٢٢٦ .
(٢) المغنى ٩/١٣٧ .
(٣) الشرح ٩/١٢٥ .
(٤) الانصاف ٩/٢٩٣ .
(٥) الروايتين ٢/٢٢٧ .
(٦) المغنى ٩/١٣٧،١٣٨ .

الا على زوج أو من هو جار مجراه ، وليست بزوج ولاجارية مجراه يعني أن مهر المثل هو قيمة البضع ، واذا لم يكن الرجوع بمهر المثل فيجب أن يرجع عليها بالمسمى الثاني دون الأول لأن الفساد والاتلاف بالعقد الثاني حمل" (١) .

<u>النتيجة</u> :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة مقدار صداق المفقود اذا حضر بعد الأجل وقد تزوجت زوجته ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

<u>أولا</u> : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

<u>القول الأول</u> : يأخذ الصداق الذى أعطاها هو .

وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام اختاره جماهير فقهاء المذهب منهم أبو بكر وهي التي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

<u>القول الثاني</u> : يأخذ الذى أعطاها الثاني .

وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

<u>ثانيا</u> : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لرواية في المذهب ولما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) الروايتين ٢/٢٢٧ .

المسألة السادسة والأربعون بعد المائة

(٨) احداد البائن المفارقة في الحياة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا بانت المرأة من زوجها في الحياة بالطلاق فهل يجب عليها احداد أم لا ؟ للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : لايجب احداد على البائن في الحياة .

وبهذا أخذ المالكية (١) ، وأحد قولي الشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها الظاهر من كلام الامام . ذكر ذلك القاضي بقوله : "ونقل الأثرم عنه : وقيل المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثا تدعان الزينة ، والطيب قال : نعم . قيل له : هما في التوكيد سواء . قال : لا ، لعمري ، لأن الأحاديث في الوفاة (٤) " .

ثم عقب القاضي بقوله : "فظاهر هذا أنه لااحداد عليها" (٥)

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٦) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر (٧) ، وابن قدامة (٨) وغيرهما .

وذكر المرداوي أنه "قدمه بعض الفقهاء وجزم بها البعض الآخـــر (٩) " .

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٧ ، مواهب الجليل ١٥٤/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٩٨/٣ .
(٣) الروايتين ٢٢١/٢ ، المقنع ص ٢٦١ ، الشــرح ١٤٦/٩ ، الانصاف ٣٠٢/٩ .
(٤) الروايتين ٢٢١/٢ .
(٥) الروايتين ٢٢١/٢ .
(٦) ، (٧) الانصاف ٣٠٢/٩ .
(٨) العمدة ص ٤٣٢ .
(٩) الانصاف ١٠٢/٩ .

وهـي التـي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، والمرداوي (٢) ، والحجاوي (٣) ، وابن النجار (٤) ، والكرمي (٥) ، والبهوتي (٦) .

القول الثاني : يجب على البائن الاحداد .

وبهذا أخذ الحنفية (٧) ، والشافعية في أحد القولين (٨) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .

أوصاف الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام رحمه الله . ذكر ذلك القاضي بقوله : "نقل صالح : المتوفى عنها والمطلقة ثلاثا والمحرمة يجتنبن الطيب" .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أن عليها الاحداد" (٩)

ووصفت بأنها اختيار الأكثر .

قال ابن مفلح : "اختاره الأكثر" (١٠) .

وقال المرداوي : "وعليه أكثر الأصحاب" (١١) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكر ذلك ابن مفلح (١٢) ، والمرداوي (١٣) .

ومنهم : الخرقي والقاضي (١٤) ، وعامة أصحابه (١٥) .

---

(١) الفروع ٥/٥٥٣،٥٥٤ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٥٢ .
(٣) الاقناع ٤/١١٦ .
(٤) منتهى الارادات ٢/٣٤٥ .
(٥) غاية المنتهى ٣/٢١٧ .
(٦) كشاف القناع ٥/٤٢٨ .
(٧) اللباب شرح الكتاب ٣/٨٥ .
(٨) مغني المحتاج ٣/٣٩٨ .
(٩) الروايتين ٢/٢٢٠،٢٢١ .
(١٠) الفروع ٥/٥٥٣،٥٥٤ .
(١١) الانصاف ٩/٣٠٢ .
تنبيه : لقد تتبعت مسائل أحمد برواية ابنه صالح ، وغيره فلم أعثر على نص في ذلك .
(١٢) الفروع ٥/٥٥٤ .
(١٣) الانصاف ٩/٣٠٢ .
(١٤) المغني ٩/١٦٦ .
(١٥) الانصاف ٩/٣٠٢ .

منهم : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا . وذكر المرداوي بأنه جزم به بعض الفقهاء .[1]

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه لايجب على المطلقة البائن الاحداد . نقله القاضي حيث قال : "فظاهر هذا أنه لااحداد عليها وهو اختيار أبي بكر في كتاب الخلاف"[2] . وكذا نقله المرداوي[3] .

واختيار أبي بكر هو المختار لابن قدامة وغيره من المتوسطين ومتأخري المذهب . وخالف به الخرقي ممن عاصره ، والقاضي وأصحابه من المتأخرين عنه .

واختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه لااحداد عليها بما يلي :

أولا : بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا"[4] .

وجه الدلالة : وهو يدل على أن الاحداد انما يجب في عدة الوفاة والبائن بالطلاق من غير وفاة فلم يشملها الخبر .

ثانيا : "ولأنها معتدة من غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة"[5] .

---

(١) الانصاف ٣٠٢/٩ .
(٢) الروايتين ٢٢١/٢ .
(٣) الانصاف ٣٠٢/٩ .
(٤) أخرجه البخاري من كتاب الطلاق ، باب تلبس الحادة ثياب العصب ١٨٧/٦ ، وأخرجه مسلم ١٥/١٠ من كتاب الرضاع ، باب وجوب الاحداد في عدة الوفاة ، بشرح النووي .
(٥) الروايتين ٢٢١/٢ ، وانظر : الشرح ١٤٦/٩ .

ثالثا : "ولأن الاحداد فى عدة الوفاة لاظهار الأسف على فراق زوجها وموته فأما الطلاق فانه فارقها باختيار نفسه ، وقطع نكاحها ، فلامعنى لتكلفها الحزن عليه ، وهى من أبغض الناس له " (١) .

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه يجب عليها الاحداد بدليل عقلى وهو :

"أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها" (٢) .

---

(١) الشرح ١٤٦/٩ .
(٢) الروايتين ٢٢١/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة احداد البائن المفارقة في الحياة ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايجب عليها احداد .

وبهذا أخذ المالكية وأحد قولي الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام رحمه الله واختيار أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يجب عليها الاحداد .

وبه أخذ الحنفية والشافعية في أحد القولين ، وهو رواية في المذهب ، وهو اختيار بعض فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية والشافعية في أحد القولين ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب وهي ظاهر كلام الامام .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والأربعون بعد المائة

(٩) بناء الرجعية على عدة الطلاق الأول

اختلف الفقهاء فيما اذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها قبل انقضاء عدتها وطلقها بعد الرجعة وقبل الدخول بها فهل تستانف العدة أم أنها تبنى على مامضى ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : أنها تستانف العدة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) والمالكية (٢) وأحد قولي الشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٤) .

قال القاضي : "نقل ابن منصور : تستانف" (٥) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها هي المذهب . ذكره المرداوي (٦) .

ووصفت بأنها هي أولى الروايتين . ذكره ابن قدامة (٧) والشارح (٨) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر (٩) ، وابن قدامة (١٠) ، والشارح (١١) .

وقد ذكر المرداوي انه "جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر" (١٢) .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٨١/٣ .
(٢) مواهب الجليل ١٤٠/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٣٩٤/٣ .
(٤) المقنع ص ٢٦٨ ، المغني ١٢٧/٩ ، الفروع ٥٥٣/٥ ، الانصاف ٣٠٠/٩ .
(٥)،(٩) الروايتين ٢١٧/٢ .
(٦)،(١٢) الانصاف ٣٠٠/٩ .
(٧)،(١٠) المغني ١٢٧/٩-١٢٨ .
(٨) الشرح ١٤٢/٩ .

وهذه الرواية هي التي استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١) ، والمرداوي (٢) ، والحجاوي (٣) ، وابن النجار (٤) ، والكرمي (٥) ، والبهوتي (٦) .

القول الثاني : تبني على مامضى من العدة .

وبهذا أخذ الشافعية في أحد قوليهم (٧) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٨) .

قال القاضي : "نقل الميموني : انها تبني" (٩) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها الخرقي والقاضي ، وأصحابه . ذكره المرداوي ، وذكر أيضا بأنه : "قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات وغيرهم" (١٠) .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنها تستأنف العدة . نقله القاضي بقوله : "نقل ابن منصور : تستأنف . وهو اختيار أبي بكر" (١١) .

وهذا الاختيار لأبي بكر قد خالف به الخرقي ممن تقدم عليه وخالفه القاضي وأصحابه ممن جاء بعده ، وهو المختار لابن قدامة ، ومجد الدين ، والشارح من المتوسطين ومتأخري المذهب . واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

---

(١) الفروع ٥٥٣/٥ .
(٢) الانصاف ٣٠٠/٩ .
(٣) الاقناع ١١٦/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٣٥٢/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٢١٦/٣ .
(٦) كشاف القناع ٤٢٨/٥ .
(٧) مغني المحتاج ٣٩٤/٣ .
(٨) انظر : المغني ١٢٨/٩ ، الشرح ١٤٢/٩ ، الفروع ٥٥٣/٥ ، الانصاف ٣٠٠/٩ .
(٩) الروايتين ٢١٧/٢ .
(١٠) الانصاف ٣٠٠/٩ .
(١١) الروايتين ٢١٧/٢ .

الأدلــــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها تستأنف العدة بدليلين عقليين هما :

(١) "أنه اذا طلقها رجعية فقد شعث النكاح بثلمه أوقعها فيه بدليل أنها مابانت به منه فاذا راجعها لم الشعث وسد الثلمة وعاد النكاح الى ماكان عليه قبل الطلاق فكأنه نكاح واحد لم يقع فيه طلاق فاذا طلقها بعده كان عليها أن تستأنف العدة كأنه أول طلاق وقع بها بعد الرجعة "(١) .

(٢) "ولأنه صار كأنه نكاح موصول بالدخول مثل هذا اذا ارتدت زوجته فانها تجرى الى الفسخ فاذا رجعت الى الاسلام زال ماحدث فى الناح وعاد بمعناه الأول ، فلو طلقها بعد ذلك استانفت العدة . كذلك هاهنا "(٢) .

استدل أصحاب القول الثانى القائل بأنها تبنى على ماسبق بدليلين عقليين وهما :

(١) "أنه اذا طلقها لم يخل اما أن العدة من الطلاق الثانى أو الأول فبطل أن يكون من الثانى لأنه لو كانت منه اقتضى أن لاعدة عليها ، لأنه طلاق قبل الدخول ، واذا افضى الى هذا ثبت أن العدة عن الأول واذا كانت عنه فليس غير البناء "(٣) .

(٢) "ولأنه لو خالفها ثم نكحها ثم طلقها قبل الدخول بها بنت على العدة رواية واحدة كذلك اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها "(٤) .

---

(١)،(٢) الروايتين ٢١٨/٢ .
(٣)،(٤) الروايتين ٢١٧/٢، ٢١٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة بناء الرجعية على عدة الطلاق الأول ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : تستأنف العدة .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وهو رواية في المذهب ، اختاره أكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وهو الذي استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تبني على مامضى .

وهو قول للشافعية ، وهو رواية في المذهب ، اختاره الخرقي والقاضي وأصحابه .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما عليه استقر المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والأربعون بعد المائة

(١٠) في استبراء الأمة قبل الوطء لمن أراد بيعها أو تزويجها

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما اذا ملك السيد أمة ولم يطأها ثم أراد تزويجها أو بيعها .

فهل يلزمه استبراء في ذلك أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول : لايلزمه استبراؤها في ذلك .

وبهذا أخذ الشافعية (١) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها المذهب وعليها جماهير فقهاء المذهب . ذكر ذلك المرداوى (٣) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها فقهاء المذهب كما ذكر ذلك المرداوى (٤) سوى أبي بكر رحمه الله .

ومن هؤلاء القائلين : أبو الخطاب (٥) ، وابن قدامة (٦) ، ومجد الدين (٧) ، والشارح (٨) . وقد ذكر المرداوى أنه "جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (٩) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند

(١) مغني المحتاج ٤١٠/٣ .
(٢) الهداية ٦٤/٢ ، المقنع ص ٢٦١ ، الشرح ١٨١/٩ ، الفروع ٥٦٤/٥ ، الانصاف ٣٢٤/٩ .
(٣) المصدر نفسه .
(٤) الانصاف ٣٢٤/٩ .
(٥) الهداية ٦٤/٢ .
(٦) المقنع ص ٢٦١ ، المغني ١٦٤/٩ ، الكافي ٣٣٥/٣ .
(٧) المحرر ١١٠/٢ .
(٨) الشرح ١٨١/٩ .
(٩) الانصاف ٣٢٤/٩ .

المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[1] ، والمرداوى[2] ، والحجاوى[3] ، وابن النجار[4] ، والكرمى[5] ، والبهوتى[6] وغيرهم .

القول الثانى : يجب عليه الاستبراء .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب[7] .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله تعالى ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثانى القائل بأن السيد اذا أراد أن يبيع أمته أو يزوجها فانه يجب أن يستبراها وان لم يطئها . نقله ابن مفلح بقوله : "وعنه : يلزمه الاستبراء وان لم يطئها . ذكرها أبو بكر فى مقنعه ، واختارها"[8] .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومن عاصره لاقائل بما اختاره رحمه الله ، كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية هى ظاهر كلام الامام رحمه الله .

الأدلة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن السيد اذا أراد بيع أمته أو تزويجها ولم يطئها فلايلزمه استبراؤها بدليل عقلى خلاصته :

---

(١) الفروع ٥٦٤/٥ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٥٤ .
(٣) الاقناع ١٢٣/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٣٥٨/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٢٢١/٣ .
(٦) كشاف القناع ٤٣٨/٥ .
(٧) انظر : المغنى ١٦٤/٩ ، الفروع ٥٦٤/٥ ، الانصاف ٣٢٤/٩.
(٨) الفروع ٥٦٥،٥٦٤/٥ ، وانظر : الانصاف ٣٢٤/٩ .

أن المقصود بالاستبراء براءة الرحم ، والأمة التي يريد مالكها بيعها أو تزويجها "قد حمل بيقين براءة رحمها منه بعدم وطئها" فدل ذلك على عدم استبرائها .(١)

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن من أراد بيع أمته أو تزويجها لزمه استبراؤها وان لم يطأها بدليل عقلي وهو : "لأنه يحتمل أنه بها حمل فاذا استبرأها علم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع" .(٢)

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة استبراء الأمة قبل الوطء لمن أراد بيعها أو تزويجها وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لايلزم السيد استبراء .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو أحد الروايتين في المذهب ، وهو اختيار جماهير فقهاء المذهب سوى أبي بكر وما استقر عليه المذهب .

القول الثاني : يلزمه الاستبراء .

وهو رواية في المذهب اختاره أبو بكر .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١)،(٢) الكافي ٣٣٥/٣ ، وانظر : المغني ١٦٤/٩ .

المسألة التاسعة والأربعون بعد المائة

(١١) مدة استبراء ذوات الأشهر (الصغيرة والكبيرة والآيسة)

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في استبراء الأمة اذا كانت من ذوات الأشهر كالصغيرة والكبيرة الآيسة من الحيض ماعدتهما ؟ على أربعة أقوال :

القول الأول : استبراء ذوات الأشهر بشهر واحد فقط .

وهو قول للشافعية في القديم .(١)

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(٢)

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها المذهب ذكره المرداوي .(٣)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية ذكر المرداوي أنه جزم بها بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر .(٤)

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٥) ، والمرداوي (٦) ، والحجاوي (٧) ، وابن النجار (٨) ، والكرمي (٩) ، والبهوتي (١٠) وغيرهم .

القول الثاني : تستبرأ بثلاثة أشهر .

وبهذا أخذ المالكية (١١) والشافعية في أحد القولين (١٢) .

---

(١) مغني المحتاج ٤١١/٣ .
(٢) الروايتين ٢٢٩/٢ ، المقنع ص ٢٦١ ، الشرح ١٩٠/٩ ، الفروع ٥٦٦/٥ .
(٣) ، (٤) الانصاف ٣٢٦/٩-٣٢٧ .
(٥) الفروع ٥٦٦/٥ .
(٦) التنقيح المشبع ص ٢٥٤ .
(٧) الاقناع ١٤٢/٤ .
(٨) منتهى الارادات ٣٥٨/٢ .
(٩) غاية المنتهى ٢٢٣/٣ .
(١٠) كشاف القناع ٤٤١/٥ .
(١١) مختصر خليل ص ١٦١ .
(١٢) مغني المحتاج ٤١١/٣ .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ذكر ذلك القاضى حيث قال : "تستبرأ بثلاثة أشهر . نص عليه فى رواية حرب وأبى داود وابن القاسم ، وابن ابراهيم" (١) .

وعند التتبع لنصوص الامام أحمد رحمه الله تعالى نجد مايؤيد ذلك فى مسائل ابنه صالح بقوله : "وقال الأمة التى لاتحيض تستبرأ بثلاثة أشهر" (٢) .

ووصفت بأنها المشهور عن أحمد رحمه الله . ذكرها ابن قدامة . وأنها هى الأظهر . ذكره ابن مفلح .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء متقدمى المذهب ومتوسطهم منهم : الخرقى (٣) ، وأبو بكر (٤) ، والقاضى (٥) ، وابن عقيل (٦) ، وابن قدامة (٧) ، والشارح (٨) ، والشيخ تقى الدين بن تيمية (٩) .

القول الثالث : تستبرأ بشهرين .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب . قال ابن قدامة "وذكر القاضى : رواية ثالثة تستبرأ بشهرين كعدة الأمة" (١٠) .

وهذه الرواية لاقائل بها من فقهاء المذهب .

القول الرابع : تستبرأ بشهر ونصف .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب .

---

(١) الروايتين ٢/٢٢٩ .
(٢) مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٣/٢١ م١٢٤٤ .
(٣) المغنى ٩/١٤٩ .
(٤)،(٥) الروايتين ٢/٢٢٩ .
(٦) الانصاف ٩/٣٢٧ .
(٧) المقنع ص ٢٦١ ، المغنى ٩/١٤٩-١٥٠ .
(٨) الشرح ٩/١٩٠ .
(٩) الفروع ٥/٥٦٦ .
(١٠) انظر : مسائل صالح ٢/٧١ م٦١٨ ، مسائل عبد الله ٣/١١٦٠ م١٥٩٧ .

قال ابن قدامة : "ورواه حنبل عن أحمد : فانه قال : قال عطاء : ان كانت لاتحيض فخمس وأربعون ليلة . قال عمي : كذلك أذهب ، لأن عدة الأمة المطلقة كذلك" [(١)] .

وهذه الرواية لم أجد أحدا من فقهاء المذهب قال بها ، مع أنها في حكم الرواية المنصوصة [(٢)] .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر يرحمه الله القول الثاني القائل بأن المرأة التي لم تحض اما لكبر أو صغر ، فانها تستبرأ بثلاثة أشهر . نقله القاضي بقوله : "والثانية تستبرأ بثلاثة أشهر ... وهي الصحيحة . وهي اختيار الخرقي وأبي بكر" [(٣)] .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو اختيار الخرقي ممن تقدم عليه ، والقاضي ، وابن عقيل ، وابن قدامة ، والشارح ، والشيخ تقي الدين ، وخالفه المتأخرون .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنها تستبرأ بشهر واحد بدليل عقلي وهو :

"لأن القرء في مقابلة الشهر ، بدليل أن من كانت من

---

(١) المغني ١٥٠/٩ ، وانظر : الشرح ١٩٠/٩ ، الفروع ٥٦٦/٥ الانصاف ٣٢٧/٩ .

(٢) قلنا بأنها في حكم المنصوصة لأنه لم ينقل نص الامام وانما نقل الحكم عنده على سبيل القطع .

(٣) الروايتين ٢٢٩/٢ ، وانظر : الانصاف ٣٢٧/٩ .

ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة اقراء ، فاذا كانت من ذوات الشهور اعتدت بثلاثة أشهر ، فاذا كان الشهر فى مقابلة القرء وقد ثبت أنها لو كانت من ذوات الاقراء تستبرأ بقرء واحد وجب اذا كانت من ذوات الشهور أن تستبرأ بشهر واحد" (١) .

استدل أصحاب القول الثانى وهو أنها تستبرأ بثلاثة أشهر بدليل عقلى وهو :

"لأن الاستبراء يراد ببراءة الرحم ، وأقل مايعرف به براءة الرحم بالشهور ثلاثة أشهر ، لأن الولد يكون فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين علقة ثم يخلق بعد ذلك ويكبر الجوف وتظهر أمارات الحمل فاذا لم يظهر شيء من هذا دل على براءة الرحم ، فاذا لم يدل على براءة الرحم أقل من هذا ساوت الحرة الأمة فيه كالحمل سواء" (٢) .

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثالث القائل بأن مدة استبراء ذات الأشهر بشهرين بدليل عقلى خلاصته : أن عدة الأمة المطلقة شهران فكذلك الجارية المستبرأة اذا كانت من ذوات الأشهر تستبرأ بشهرين على حد سواء (٣) .

ويمكن أن يستدل للقول الرابع بدليل عقلى خلاصته :

أن الجارية اذا كانت من ذوات الأشهر فانها تستبرأ بشهر ونصف ، نظير ذلك الأمة المطلقة الآيسة ـ أى من ذوات الأشهر ـ فان عدتها شهر ونصف الشهر . فكذلك الجارية على حد سواء (٤) .

---

(١) الروايتين ٢/٢٢٩ .
(٢) الروايتين ٢/٢٢٩ .
(٣) انظر : المغنى ٩/١٥٠ .
(٤) انظر : المغنى ٩/١٥٠ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة استبراء ذوات الأشهر ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على أربعة أقوال هى :

القول الأول : شهر واحد .

وبه أخذ الشافعية فى أحد القولين ، وهو رواية فى المذهب ، وهو الذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : ثلاثة أشهر .

وبهذا أخذ المالكية والشافعية فى أحد القولين ، وهو رواية فى المذهب هى منصوصة اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين .

القول الثالث : شهران .

وهو رواية فى المذهب .

القول الرابع : شهر ونصف .

وهو رواية فى المذهب أيضا .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية والمذهب عند الشافعية ، ولرواية فى المذهب ، وهى منصوصة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

نتائج الفصل التاسع :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في مسائل العدد في هذا الفصل تبين لنا مايلي :

(١) أن هناك بعض الروايات لم يذكر لها فقهاء المذهب وصفا وعند التتبع لنصوص الامام في مسائله نجد مايدل على أنها منصوصة ، أو ظاهر كلام الامام يدل عليه . من ذلك م١٣٩،١٤٠،١٤١،١٤٢،١٤٣،١٤٥،١٤٧ .

(٢) ان هناك بعض الروايات في المذهب لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب من ذلك م١٤١،١٤٥،١٤٩ .

(٣) أن أبا بكر قد وافق الخرقي في أربع مسائل وخالفه في ثلاث مسائل .

(٤) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في سبع مسائل وخالفه في أربع مسائل .

(٥) أن أبا بكر قد انفرد عن فقهاء المذهب بمسألة واحدة فقط من مجموع المسائل البالغ احدى عشر مسألة .

الفصل العاشر

اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الرضاع

تعددت اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام الرضاع حيث بلغت خمس مسائل .

ولذا يكون هذا الفصل في المرتبة العاشرة بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وفي هذا الفصل نأتي على كل واحدة من هذه المسائل بالدراسة والنظر مع ملاحظة ورصد ماينبغي ملاحظته ورصده ، من نصوص ، أو خلاف في رواية أو في ايراد حكم أو اصطلاح على نحو مافعلنا في الفصول السابقة ، ولم يتبين لنا من ذلك شيء ينبغي التنبيه اليه .

المسألة الخمسون بعد المائة

(١) انتشار حرمة الرضاع باللبن الثائب بوطء الزنا

اذا زنا رجل بامرأة وأتت بولد ، وأرضعت طفلا بذلك اللبن . فلاخلاف بين فقهاء المذهب على أن الطفل يكون ولدا للمرأة الزانية ويجرى بينه وبينها تحريم الرضاع الشرعى ، وكذا تحريمه على الواطىء تحريم مصاهرة .(١)

ولكنهم اختلفوا فى الرجل الزانى - أى الواطىء - هل يجرى بينه وبين الطفل الرضيع حرمة الرضاع الشرعى أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : لايتعلق به التحريم .

وبهذا أخذ الحنفية فى المعتمد (٢) ، وقول للمالكية (٣) والشافعية (٤) .

وهذا القول هو المذهب (٥) .

أوصاف هذا القول : وصف هذا القول بأنه المذهب . ذكره المرداوى (٦) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب منهم الخرقى فى ظاهر كلامه (٧) ، وابن حامد (٨) ، وابن قدامة (٩) ، والشارح (١٠) .

---

(١) الروايتين ٢٣٨/٢ ، المغنى ٢٠٣/٩ ، الانصاف ٣٣٠/٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٢٢/٣ .
(٣) مواهب الجليل ١٨٠/٤ .
(٤) مغنى المحتاج ٤١٩/٣ .
(٥) انظر : المقنع ص ٢٦٤ ، المغنى ٢٠٣/٩ .
(٦) الانصاف ٣٣٠/٩ .
(٧) المختصر ص ٢٠٠ .
(٨) الانصاف ٣٣٠/٩ .
(٩) المغنى ١٩٩/٩ .
(١٠) الشرح ١٩٤/٩ .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم به بعض الفقهاء وقدمه البعض الآخر .(١)

وهذا القول الذى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوى(٢) ، والحجاوى(٣) ، وابن النجار(٤) ، والكرمى(٥) ، والبهوتى(٦) ، وعثمان بن أحمد النجدى(٧) .

القول الثانى : يتعلق به التحريم .

وهو قول للحنفية(٨) ، والأصح عند المالكية(٩) .

وهو قول فى المذهب . قاله أبو بكر رحمه الله(١٠) .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بثبوت حرمة الرضاع باللبن الثائب بوطء الزنا . نقله القاضى بقوله : "فقال أبو بكر رحمه الله فى كتاب المقنع يحرم عليه"(١١) .

وهذا الاختيار لأبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبى بكر هذا جاء قولا فى المذهب وأنه لاقائل به ممن تقدم عليه ، وبذا يكون أبو بكر أقدم من نسب اليه فلعله لأبى بكر . وبه يكون من أصحاب الأقوال فى المذهب .

---

(١) الانصاف ٣٣٠/٩ .
(٢) التنقيح المشبع ص ٢٥٤ .
(٣) الاقناع ١٢٥/٤ .
(٤) منتهى الارادات ٣٦١/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٢٢٥/٣ .
(٦) كشاف القناع ٤٤٤/٥ .
(٧) هداية الراغب ص ٥٠٦ .
(٨) حاشية ابن عابدين ٢٢٢/٣ .
(٩) مختصر خليل ص ١٦٢ ، وانظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٠٥/٢ ، مواهب الجليل ١٨٠/٤ .
(١٠) انظر : الروايتين ٢٣٨/٢ ، المقنع ص ٢٦٤ ، الشرح ١٩٤/٩ ، الانصاف ٣٣٠/٩ .
(١١) الروايتين ٢٣٨/٢ ، وانظر : الانصاف ٣٣٠/٩ .

الأدلــــة .

اســتدل أصحــاب القول الأول القائل بعدم انتشار الحرمة بــاللبن الثائب بوطء الزنا بين الولد والواطىء من المعقول بما يلي :

(١) "أن التحـريم بينهمـا فـرع لحرمة الأبوة[(١)] فلما لم يثبت هاهنـا حرمـة الأبوة لم يثبت ماهو فرع لها ويفارق هذا الـوطء الحلال لأنـه يثبت به حرمة الأبوة ، ويفارق هذا تحـريم المصـاهرة بوطء الزنا ، أنه يثبت وان لم يثبت الأبوة " .

(٢) و"لأن ذلك التحـريم لايقـف علـى ثبـوت النسب ألا ترى أن الربيبة ، وأم الزوجة ، وزوجة الابن يحرمن وان لم يكن مـن نسـب ، وتحـريم الرضـاع مبنى على التحريم بالنسب بقوله صلى الله عليه وسلم : "يحرم من الرضاعة مايحرم مـن النسـب"[(٢)] ، وذلـك الوطء لايثبت نسبا ، فكذلك اللبن الذى يقوم مقامه يجب أن لايثبت تحريما"[(٣)] .

اسـتدل أصحـاب القـول الثـانى القـائل بانتشـار حرمة الرضاع باللبن الثائب بوطء الزنا من المعقول بما يلى :

(١) "أنـه لو كان عن وطء مباح حرم عليه فاذا كان على وجه محظور حرم أيضا قياسا على الوطء بشبهة والوطء فى حال الحيض" .

---

(١) هكـذا فـى الـروايتين ومقصـوده بحرمـة الأبـوة الحـكم المترتب على ثبوت الابوة وعدم ثبوتها ، والله أعلم .

(٢) الحـديث أخرجـه البخـارى ، كتاب الجهاد والسير ، باب ماجـاء فى بيوت أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ٤٦/٤ بلفـظ : "الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة" ، وأخرجه مسلم كتاب الرضاع ٢٢/١٠ ومابعدها .

(٣) الـروايتين ٢٣٨/٢-٢٣٩ ، وانظر : المغنى ٢٠٤/٩ ، الشرح ١٩٤/٩ .

(٢) "ولأن ابنته من الزنا تحرم عليه وان لم تكن شبهة " .

(٣) "ولأن اللبن ثاب بوطء فوجب أن ينشر الحرمة مباحا كان أو محظورا ، وكذلك ابنته من الزنا تحرم عليه وان لم يثبت نسبه منها كما يحرم عليه البنت الثابتة النسب وكل لبن نشر الحرمة بين المرضع والمرضعة جاز أن ينشر بينه وبين من ثاب بوطئه ، دليله الوطء المباح" .

(٤) "ولأن اللبن ثاب بوطئه فاذا شرب منه صبي نشر الحرمة بينه وبينه ، دليله لو ثاب بوطء مباح" .(١)

---

(١) الروايتين ٢٣٨/٢ ، وانظر : المغني ٢٠٤/٩ ، الشرح ١٩٤/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة انتشار حرمة الرضاع باللبن الثائب بوطء الزنا بين الولد والواطئ ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : عدم انتشار الحرمة بذلك .

وبهذا أخذ الحنفية في المعتمد من أحد القولين ، وقول للمالكية ، وبه أخذ الشافعية . وهو المختار لأكثر فقهاء المذهب سوى أبي بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تثبت الحرمة بذلك .

وبهذا أخذ الحنفية في قول ثان والمالكية في الأصح ، وهو قول ثاني في المذهب اختاره أبو بكر دون غيره .

ثانيا : ان اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية وأحد قولي الحنفية ، ومخالفا للمعتمد عند الحنفية ولما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين والمتوسطين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

رابعا : أن اختيار أبي بكر لم نجد له نصا عن الامام رحمه الله ولاقائل به ممن تقدم عليه أو تأخر عنه ، فلعله لأبي بكر وبه يكون من أصحاب الأقوال .

المسألة الواحدة والخمسون بعد المائة

(٢) قطع الصبي للرضعة هل يعد مابعده رضعة أخرى

لاخلاف بين فقهاء المذهب في اشتراط كون الرضعات المحرمات متفرقات ، فاذا ارتضع الصبي وقطع قطعا بينا باختياره من غير تنفس أو ملل ، كان ذلك رضعة كاملة . فاذا عاد كانت رضعة أخرى .[1]

ولكنهم اختلفوا فيما اذا قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي الى ثدي ، او لشيء يلهيه ، أو قطعت عليه المرضعة ، وعاد في الحال .

فهل تعتبر رضعة أخرى ، أم أن جميع ذلك رضعة ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : أن الأول رضعة فاذا عاد فهي رضعة أخرى . وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .[2]

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله ، ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : "وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل انه قال : أما ترى الصبي يرتضع من الثدي فاذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فاذا فعل ذلك فهي رضعة" .[3]

ووصفت بأنها أصح الروايتين وأنها المذهب . ذكره المرداوي .[4]

---

(١) انظر : المغني ١٩٤/٩ ، الشرح ٢٠١/٩ ، الانصاف ٣٣٥/٩ .
(٢) انظر : الانصاف ٣٣٥/٩ .
(٣) المغني ١٩٤/٩ ، وانظر : الشرح ٢٠١/٩ .
(٤) الانصاف ٣٣٥/٩ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : أبو بكر [1] ، وابن قدامة [2] ، والشارح [3] .

وقد ذكر المرداوي بأنه قدمها بعض الفقهاء [4] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [5] ، وابراهيم بن مفلح [6] ، والمرداوي [7] ، والحجاوي [8] ، وابن النجار [9] ، والكرمي [10] ، والبهوتي [11]

القول الثاني : أن جميع ذلك رضعة واحدة [12] .

وبهذا أخذ الشافعية [13] .

وهو رواية في المذهب [14] ، قال بها ابن حامد [15] دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل أنها رضعة أخرى . نقله ابن قدامة بقوله : "أن الأول رضعة فاذا عاد فهي رضعة أخرى . وهذا اختيار أبي بكر" [16]

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى ابن حامد كما سبق .

---

(١)، (٢) المغني ١٩٤/٩ .
(٣) الشرح ٢٠١/٩ .
(٤) الانصاف ٣٣٥/٩ .
(٥) الفروع ٥٧١/٥ .
(٦) المبدع ١٦٧/٨ .
(٧) التنقيح المشبع ص ٢٥٤ .
(٨) الاقناع ١٢٥/٤ .
(٩) منتهى الارادات ٣٦٢/٢ .
(١٠) غاية المنتهى ٢٢٦/٣ .
(١١) كشاف القناع ٤٤٦/٥ .
(١٢) الحنفية والمالكية لم أر لهم مثل هذا التفريق ، ولعل السبب في ذلك هو أن قليل الرضاع وكثيره في مذهبهم يحرم . انظر : بدائع الصنائع ٧/٤ ، اللباب شرح الكتاب ٣١/٣ ، مواهب الجليل ١٧٨/٤ .
(١٣) مغني المحتاج ٤١٧/٣ .
(١٤) انظر : المقنع ص ٢٦٤ ، المغني ١٩٤/٩ ، الشرح ٢٠١/٩ ، الانصاف ٣٣٥/٩ .
(١٥) المصدر نفسه .
(١٦) المغني ١٩٤/٩ ، وانظر : الشرح ٢٠١/٩ ، الانصاف ٣٣٥/٩.

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام وأصح الروايتين .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الطفل اذا قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي الى ثدي أو لشيء يلهيه أو قطعت عليه المرضعة فانها تعتبر رضعة ثانية وان عاد في الحال من المعقول بما يلي :

(١) "لأن العود ارتضاع ، فكان رضعة أخرى كالأولى بعد مابينهما أو قرب اذ العبرة بتعدد الرضعات وذلك موجود فيهما ". (١)

(٢) "ولأن الشرع ورد بالرضعة ، ولم يحدها بزمان فوجب أن يكون القريب كالبعيد ".

(٣) "ولأن اليسير من السعوط والوجور رضعة فكذا هنا ". (٢)

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن ذلك رضعة واحدة من المعقول بما يلي :

(١) "لأن القطع لاينسب اليه ، فلايحسب عليه ".

(٢) "ولأن الآكل لو قطع الأكل للشرب أو عارض ، وعاد في الحال ، كان أكلة واحدة ، فكذا الرضاع ". (٣)

---

(١)،(٢) المبدع ١٦٨،١٦٧/٨ ، وانظر : المغني ١٤٤/٩ .
(٣) المبدع ١٦٨/٨ ، وانظر : المغني ١٩٤/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة قطع الصبي للرضعة هل يعد مابعده رضعة أخرى ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : اعتبار ذلك رضعة أخرى .

وهو رواية في المذهب ، وهي ظاهر كلام الامام وأصح الروايتين ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : اعتبار ذلك رضعة واحدة .

وبهذا أخذ الشافعية وهو رواية في المذهب ، والمختار لابن حامد دون غيره من فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الشافعية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى ابن حامد ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والخمسون بعد المائة

(٣) انتشار حرمة الرضاع بالسعوط (١) والوجور (٢)

اختلف الفقهاء في التحريم بالوجور ، والسعوط هل يتعلق بهما التحريم كالرضاع أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : يتعلق بهما التحريم كالرضاع .

وبهذا أخذ الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والشافعية (٥) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٦) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها أصح الروايتين . ذكر ذلك القاضي (٧) ، وابن قدامة (٨) ، وابن مفلح (٩) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوي (١٠) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم : الخرقي (١١) ، والقاضي (١٢) ، وأصحابه (١٣) .

وكذا قال بها ابن قدامة (١٤) ، والشارح (١٥) .

وقد ذكر المرداوي بأنه صححها بعض الفقهاء وجزم بها البعض ، وقدمها البعض الآخر (١٦) .

---

(١) بفتح السين مع التشديد ، مثال رسول : دواء يصب في الأنف .

(٢) بفتح الواو على وزن رسول : الدواء يوضع في الفم .
انظر : المصباح المنير ص ٦٤٨،٢٧٧ .
وانظر : المطلع على أبواب المقنع ص ٣٥١،٣٥٠،١٤٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٣ .

(٤) مختصر خليل ص ١٦٢ ، وانظر : الشرح الكبير ٥٠٢/٢ .

(٥) مغني المحتاج ٤١٥/٣ .

(٦) انظر : الروايتين ٢٣٦/٢ ، المغني ١٩٥/٩ ، الانصاف ٣٣٦/٩ ، الشرح ٢٠٢/٩ .

(٧)،(١٢) الروايتين ٢٣٨/٢ .

(٨)،(١١)،(١٤) المغني ١٩٥/٩ .

(٩) الفروع ٥٧١/٥ .

(١٠)،(١٣)،(١٦) الانصاف ٣٣٥/٩ .

(١٥) الشرح ٢٠٢/٩ .

وهــذه الروايــة هــي التــي اسـتقر عليهـا المـذهب عند المتــأخرين منهــم : محــمد بــن مفلــح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوي[3] ، والحجاوي[4] ، وابن النجار[5] ، والكرمي[6] ، والبهوتي[7]

القول الثاني : لايتعلق بهما التحريم .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[8] .

قــال القــاضي : "نقــل محــمد بــن الحــكم : لايتعلــق به التحريم وانما يتعلق بالارتضاع من الثدي"[9] .

قلــت : ظـاهر مانقله محمد بن الحكم يقتضي أنه لايتعلق التحـريم بالسعوط والوجـور . وعليـه ينبغي أن توصف بأنها ظاهر كلام الامام وان لم يتعرض الفقهاء لذلك .

وهذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله .

اختيـار أبـي بكـر : اختــار أبو بكر رحمه الله القول الثــاني القــائل بأنــه لاتثبــت الحرمة بالسعوط ، والوجود كالارتضــاع[10] . نقلــه القــاضي[11] ، وابــن قدامــة[12] ، والشــارح[13] ، والمرداوي .

وهــذا الاختيــار لأبــي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهـاء المـذهب ، فمتقــدمهم ومتوســطهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره .

---

(١) الفروع ٥٧١/٥ .
(٢) المبدع ١٦٧/٨ .
(٣) الانصاف ٣٣٥/٩ .
(٤) الاقناع ١٢٦/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٣٦٢/٢ .
(٦) غاية المنتهى ٢٢٦/٣ .
(٧) كشاف القناع ٤٤٦/٥ .
(٨) انظر : المغني ١٩٥/٩ ، الشرح ٢٠٢/٩ .
(٩) الروايتين ٢٣٨/٢ .
(١٠) الـروايتين ٢٣٨/٢ حـيث قال فيه : "فقال أبو بكر رحمه الله في كتاب المقنع يحرم عليه" .
(١١) المغني ٢٩٥/٩ .
(١٢) الشرح ٢٠٢/٩ .
(١٣) الانصاف ٣٣٦/٩ .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب هى ظاهر كلام الامام – كما سبق فى رواية محمد بن الحكم – رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بثبوت التحريم بالسعوط والوجور كالرضاع من الثدى بما يلى :

(١) بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : "لارضاع الا ما أنشز العظم ، وانبت اللحم" (١) .

وجه الدلالة : فى قوله : "ما أنبت اللحم" .

فدل على أن ما أنبت اللحم وأنشز العظم تعلق به التحريم "وهذا موجود فى السعوط والوجور" (٢) .

(٢) "ولان هذا يصل به اللبن الى حيث يصل بالارتفاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم من الارتضاع فيجب أن يساويه فى التحريم" (٣) .

(٣) "ولانه عدد مخصوص من لبن مخصوص حصل فى الجوف فى وقت مخصوص على وجه يغذى فتعلق به التحريم" (٤) .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بانه لايثبت التحريم بالسعوط والوجور بما يلى :

(١) "لان هذا ليس برضاع ، وانما حرم الله ورسوله بالرضاع"

(٢) "ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه مالو دخل من جرح فى بدنه" (٥) .

---

(١) اخرجه ابو داود ، كتاب النكاح ، باب رضاعة اللبن ٢٢٢/٢ ، حديث ٢٠٥٩، ٢٠٦٠ ، وابن ماجه ، كتاب الرضاع ، باب لارضاع بعد فصال ٦٢٦/١ ، حديث ١٩٤٦ ، والنسائى ، كتاب النكاح ، باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ١٠٢/٦ الروايتين ٢٣٦/٢ ، وقد ضعفه الالبانى . انظر : الارواء ٢٢٣/٧ برقم ٢١٥٣ .

(٢) ، (٤) الروايتين ٢٣٦/٢ .

(٣) ، (٥) المغنى ١٩٥/٩ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت التحريم بالسعوط والوجور ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين هما :

القول الأول : ثبوت التحريم بهما .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة . وهو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر ، وأصح الروايتين وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : عدم ثبوت التحريم بهما .

وهو رواية في المذهب هي ظاهر كلام الامام ، والمختار لأبي بكر دون غيره .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما عليه الأئمة الثلاثة ، وكذا عامة فقهاء المذهب .

ثالثا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثالثة والخمسون بعد المائة

(٤) انتشار حرمة الرضاع باللبن المشوب (١)

اختلف الفقهاء في اللبن المشوب الذى لم تزل صفات اللبن باقية فيه . هل يتعلق به التحريم كالارتضاع أم لا ؟

للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : اللبن المشوب يثبت به التحريم كالارتضاع وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٢) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها على الأصح . ذكره ابن مفلح (٣) .

ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوى (٤) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقي (٥) ، والقاضي (٦) ، والشريف ، والشيرازى (٧) ، وابن قدامة (٨) ، والشارح (٩) .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم بها بعض الفقهاء ، وقدمها البعض الآخر (١٠) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليه المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) اللبن المشوب : "أى المخلوط ، شاب الشيء شوبا : خلطه فهو مشوب كمقول" . ذكره البعلى . انظر : المطلع على أحكام المقنع ص ٣٥١ .

(٢) المقنع ص ٢٦٤ ، المغنى ١٩٧/٩ ، الشرح ٢٠٥/٩ ، الفروع ٥٧١/٥ ، الانصاف ٣٣٧/٩ .

(٣) الفروع ٥٧١/٥ .

(٤) الانصاف ٣٣٧/٩ .

(٥)،(٦) المغنى ١٩٧/٩ .

(٧)،(١٠) الانصاف ٣٣٧/٩ ، وانظر : المبدع ١٦٩/٨ .

(٨) المقنع ص ٢٦٤ .

(٩) الشرح ٢٠٥/٩ .

محمد بن مفلح[1] ، وابراهيم بن مفلح[2] ، والمرداوي[3] ، والحجاوي[4] وابن النجار[5] ، والكرمي[6] ، والبهوتي[7] .

القول الثاني : لاتثبت الحرمة باللبن المشوب .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[8] .

قال المرداوي : "وعنه : لايحرم"[9] .

وهذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

القول الثالث : ان غلب اللبن حرم ، والا فلا .

وبهذا أخذ الحنفية[10] ، والمالكية[11] ، والشافعية . الا أن الشافعية قالوا : "ان غلب وشرب الكل قيل أو البعض حرم في الأظهر"[12] .

والقول باشتراط غلبة اللبن قول في المذهب اختاره ابن حامد دون غيره من فقهاء المذهب .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأنه يثبت التحريم باللبن المشوب

نقله المرداوي بقوله : "وعنه لايحرم . اختاره أبو بكر عبد العزيز"[13] .

---

(١) الفروع ٥٧١/٥ .
(٢) المبدع ١٦٧/٨ .
(٣) التنقيح المشبع ص ٢٥٤ ، الانصاف ٣٣٧/٩ .
(٤) الاقناع ١٢٦/٤ .
(٥) منتهى الارادات ٣٦٢/٢ .
(٦) غاية المنتهى ٢٢٦/٣ .
(٧) كشاف القناع ٤٤٧/٥ .
(٨) انظر : المقنع ص ٢٦٤ ، المغني ١٩٧/٩ ، الشرح ٢٠٥/٩ ، الفروع ٥٧١/٥ .
(٩) الانصاف ٣٣٧/٩ .
(١٠) حاشية ابن عابدين ٢١٨/٣ .
(١١) مختصر خليل ص ١٦٢ ، وانظر : الشرح الكبير ٥٠٢/٢ .
(١٢) مغني المحتاج ٤١٥/٣ .
(١٣) الانصاف ٣٣٧/٩ .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم ومتوسطهم لاقائل بما اختاره ، كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بثبوت التحريم باللبن المشوب الباقي الصفات بدليل عقلي وهو :

(١) "أن اللبن متى كان طاهرا فقد حصل شربه ويحصل منه انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالبا" (١) .

(٢) "ولأن ماتعلق الحكم به ، لم يفرق فيه بين الخالص ، والمشوب كالنجاسة في الماء ، والنجاسة الخالصة" (٢) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم ثبوت الحرمة باللبن المشوب مطلقا بما يلي :

(١) "لأنه وجور" (٣) . والوجور ليس برضاع .

(٢) "ولأن اللبن المشوب ليس بلبن خالص فلم يحرم كالماء" (٤) .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه اذا غلب اللبن حرم ، والا فلا بما يلي :

"لأن الحكم للأغلب في كثير من الصور فكذا هنا" (٥) .

---

(١) المغني ١٩٨/٩ .
(٢) المبدع ١٦٩/٨ .
(٣) المغني ١٩٧/٩ .
(٤)،(٥) المبدع ١٦٩/٨ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت حرمة الرضاع باللبن المشوب ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : ثبوت التحريم بذلك .

وهو رواية في المذهب وأصحها ، والمختارة لأكثر فقهاء المذهب . وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : عدم ثبوت التحريم بذلك .

وهو رواية في المذهب والمختار لأبي بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

القول الثالث : ان غلب اللبن الماء حرم ، والا فلا .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، وابن حامد من فقهاء المذهب .

ثانيا : ان اختيار أبي بكر جاء موافقا لرواية عن الامام رحمه الله .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة وعامة فقهاء المذهب ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الرابعة والخمسون بعد المائة

(٥) انتشار حرمة الرضاع بلبن الميتة

اختلف الفقهاء فيما اذا شرب الطفل من ثدى امرأة ميتة فهل تثبت حرمة الرضاع أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان هما :

القول الأول : تثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ذكر ذلك ابن قدامة (٥) .

وعند التتبع لنصوص الامام نجد القاضي يقول : "نقل ابراهيم الحربى (٦) : أنه ينشر . قال : فى امرأة ماتت فحلب من ثديها لبن فسقى به صغير ، فقال : اذا سقى مرات يبلغ حد الرضاع ، فقد صار الصبى ابنا للميتة (٧) " .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٣ .
(٢) مختصر خليل ص ١٦٢ ، وانظر : الشرح الكبير ٥٠٢/٢ .
(٣) مغنى المحتاج ٤١٥/٣ .
(٤) انظر : الروايتين ٢٣٧/٢ ، المقنع ص ٢٦٤ ، المغنى ١٩٧/٩ ، الانصاف ٣٣٧/٩ .
(٥) المغنى ١٩٧/٩ .
(٦) ابراهيم بن اسحاق بن ابراهيم بن بشير البغدادى أبو اسحاق الحربى ، ولد سنة ثمان وتسعين ومائة ، وسمع من أحمد بن حنبل وأبى عبيد القاسم بن سلام وغيرهما ، وحدث عنه خلق كثير منهم أبو بكر النجار ، وأبو بكر الشافعى ، وكان اماما زاهدا عارفا بالفقه بصيرا بالأحكام حافظا للحديث ، شيخ البغداديين فى وقته ، له مصنفات كثيرة منها غريب الحديث ، توفى ببغداد لسبع بقين من ذى الحجة سنة خمس وثمانين ومائتين .
انظر : تاريخ بغداد ٢٧/٦ ، طبقات الحنابلة ٨٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٣٥٦/١٣ .
(٧) الروايتين ٢٣٧/٢ .

ووصفت بأنها المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ذكره المرداوي[1] .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها جماهير فقهاء المذهب . ذكر ذلك المرداوي[2] .

قلت : سوى أبي بكر الخلال .

ومن هؤلاء القائلين : الخرقي[3] ، وأبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه[4] ، وابن قدامة[5] ، والشارح[6] .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم بها بعض الفقهاء وصححها بعضهم وقدمها البعض الآخر[7] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح[8] ، وابراهيم بن مفلح[9] ، والمرداوي[10] ، والحجاوي[11] ، وابن النجار[12] ، والكرمي[13] ، والبهوتي[14] وغيرهم .

القول الثاني : لاتثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[15] .

قال القاضي : "وقال أبو بكر الخلال : لاينشر الحرمة ، وقد أومأ أحمد في رواية مهنا . وقد سئل عن صبي رضع من ثدي امرأة ميتة . هل يكون رضيعا ، فتوقف ، وقال : ألا ان عمر

---

(١) الانصاف ٣٣٧/٩ .
(٢)،(٤)،(٧) الانصاف ٣٣٦/٩ .
(٣)،(٥) المغني ١٩٨/٩ .
(٦) الشرح ٢٠٤/٩ .
(٨) الفروع ٥٧١/٥ .
(٩) المبدع ١٦٨/٨ .
(١٠) التنقيح المشبع ص ٢٥٤ .
(١١) الاقناع ١٢٦/٤ .
(١٢) منتهى الارادات ٣٦٢/٢ .
(١٣) غاية المنتهى ٢٢٦/٣ .
(١٤) كشاف القناع ٤٤٦/٥ .
(١٥) انظر : الانصاف ٣٣٧/٩ .

قال : اللبن لايموت" .(١)

قال ابن قدامة : "وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا" .(٢)

وهذه الرواية قال بها أبو بكر الخلال رحمه الله كما سبق ذلك أعلاه ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه تثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة . نقله القاضي حيث قال : "وهو اختيار الخرقي وأبي بكر"(٣) وابن قدامة(٤) والشارح(٥) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى شيخه الخلال كما سبقت الاشارة الى ذلك .

وقد سبق أن رأينا أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

الأدلــــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بثبوت التحريم بلبن الميتة بما يلي :

(١) "لأنه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية " .

(٢) "ولأنه لافارق بين شربه في حياتها وموتها الا الحياة والموت أو النجاسة ، وهذا لا أثر له فان اللبن لايموت ، والنجاسة لاتمنع كما لو حلب في وعاء نجس" .

(٣) "ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر

---

(١) الروايتين ٢/٢٣٦ .
(٢) المغني ٩/١٩٨ .
(٣) الروايتين ٢/٢٣٧ .
(٤) المغني ٩/١٩٧ .
(٥) الشرح ٩/٢٠٤ .

الحرمة وبقاؤه في ثديها لايمنع ثبوت الحرمة " .[1]

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بعدم ثبوت حرمة الرضاع بلبن الميتة بما يلي :

"لأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل" .[2]

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت حرمة الرضاع بلبن الميتة ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : ثبوت التحريم .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة وهو رواية في المذهب ، وهي منصوصة عن الامام ، والمختار لعامة فقهاء المذهب سوى أبي بكر الخلال ، وهو ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : عدم ثبوت التحريم .

وهو رواية في المذهب اختاره أبو بكر الخلال دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاءرواية منصوصة عن الامام

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما اختاره شيخه أبو بكر الخلال .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما أخذ به الأئمة الثلاثة وكذا ماستقر عليه المذهب عند المتأخرين .

---

(١) المغني ١٩٨/٩،١٩٩ ، وانظر : الروايتين ٢٣٧/٢ ، الشرح ٢٠٤/٩ ، المبدع ١٦٩/٨ .

(٢) المغني ١٩٨/٩ ، وانظر : الشرح ٢٠٤/٩ ، المبدع ١٦٩/٨.

نتائج الفصل العاشر :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في مسائل الرضاع من الفصل العاشر تبين لنا مايلي :

(١) أن هناك بعض الروايات لم يذكر لها فقهاء المذهب وصفا وهي م١٥٢ ، وعند التتبع للنصوص نجد أن ظاهر كلام الامام يدل عليها .

(٢) ان أبا بكر وافق الخرقي في مسألة واحدة وخالف أبا بكر الخلال في مسألة أيضا .

(٣) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في مسألتين وخالفه في ثلاث مسائل .

(٤) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب بثلاث مسائل ، وعامة فقهاء غير المذهب بمسألتين فقط من مجموع المسائل البالغ خمس مسائل .

الفصل الحادى عشر

اختيارات أبى بكر الفقهية في مسائل النفقة والوصية

اختيارات أبى بكر الفقهية فى مسائل النفقة والوصية بلغت ثمان مسائل - فى النفقة مسألة واحدة والوصية سبع مسائل - .

وحيث رأينا أنه لافائدة فى وضع النفقة فى فصل مستقل فضممناها الى الوصية فى فصل واحد فصارت مسائل هذا الفصل ثمان مسائل ، فى كل واحدة من هذه المسائل اختيار لأبى بكر .

وبذا يكون هذا الفصل فى المرتبة السابعة بين الفصول من حيث عدد المسائل .

وفى هذا الفصل وردت بعض المسائل التى تبين أخذ أبى بكر بظاهر النص فى بعض المسائل ، وورد فيه بعض المسائل التى لأبى بكر فيها اختيار لم يقل به أحد من فقهاء المذهب وكل هذه الأصناف من المسائل سنوردها فى نتيجة الفصل .

المسألة الخامسة والخمسون بعد المائة

في نفقة المطلقة الحامل (١)

اتفق فقهاء المذهب رحمهم الله على أنه اذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا ، سواء كانت ثلاثا ، أو بخلع ، أو بفسخ وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى .(١)

ولكنهم اختلفوا في هذه النفقة . هل هي للحامل من أجل الحمل أم للحمل ؟ للفقهاء في ذلك قولان هما :(٢)

القول الأول : هي للحمل .

وبهذا أخذ الشافعية في قول ثان .(٣)

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(٤)

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة ذكر ذلك ابن رجب حيث قال : "وقد نص أحمد في رواية الكحال(٥) أن نفقة أم الولد الحامل من نصيب مافي بطنها" .(٦)

---

(١) انظر : المغني ٢٨٨/٩ ، الانصاف ٣٦٠/٩ .

(٢) فائدة الخلاف : وهي كما قال ابن قدامة :
"إنها اذا كانت المطلقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فنفقتها على سيدها لأنها ملكه ، وان قلنا لها فعلى الزوج لأن نفقتها عليه .
وان كان الزوج عبدا ، وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقته ، لأنه لاتلزمه نفقة ولده ، وان قلنا هي لها فالنفقة عليه" . المغني ٢٩٢/٩ .
وانظر : الروايتين ٢٤٠/٢ ، الانصاف ٣٦٤/٩ .

(٣) مغني المحتاج ٤٤٠/٣-٤٤١ .

(٤) انظر : المغني ٢٨٨/٩ ، الانصاف ٣٦٠/٩ ، المقنع ص ٢٦٧ الشرح ٢٤٤/٩ ، الفروع ٥٩٢/٥ .

(٥) هو : محمد بن يحيى الكحال ، أبو جعفر البغدادي المتطبب ، قال أبو بكر الخلال : كانت عنده مسائل كثيرة حسان ، وكان من كبار أصحاب أبي عبد الله ، فكان يقدمه ويكرمه .
انظر : الطبقات ٣٢٨/١ ، المنهج الأحمد ٣٤٧/١ ، المقصد ٥٣٦/٢ .

(٦) القواعد الفقهية ص ١٨١ .

ووصفت بأنها أشهر الروايتين . نقل ذلك المرداوي عن الزركشي بقوله : "قال الزركشي : هي أشهرهما" (١) .

ووصفت أيضا بأنها المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ذكره المرداوي (٢) .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما سبق عن المرداوي منهم : الخرقي (٣) ، وأبو بكر ، والقاضي (٤) ، وأصحابه من المتقدمين ، وابن قدامة (٥) ، ومجد الدين (٦) ، والشارح (٧) وغيرهم من المتوسطين .

وقد ذكر المرداوي أنه : "قدمه ابن رزين في شرحه" وصححها ابن رجب ، والزركشي (٨) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوي (٩) ، والحجاوي (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمي (١٢) ، والبهوتي (١٣) وغيرهم .

القول الثاني : تجب النفقة لها وهي من أجله .

وبهذا أخذ الحنفية في الظاهر عنهم (١٤) ، والمالكية (١٥) ، والشافعية في أصح القولين (١٦) .

---

(١) ، (٢) الانصاف ٣٦٤/٩ .
(٣) الروايتين ٢٤٠/٢ .
(٤) الانصاف ٣٦٤/٩ .
(٥) المغني ٢٨٨/٩ .
(٦) المحرر ١١٦/٢ .
(٧) الشرح ٢٤٤/٩ .
(٨) الانصاف ٣٦٤/٩ .
(٩) التنقيح المشبع ص ٢٥٦ .
(١٠) الاقناع ١٣٩/٤ .
(١١) منتهى الارادات ٣٧٤/٢ .
(١٢) غاية المنتهى ٢٣٧/٣ .
(١٣) كشاف القناع ٤٦٥/٥ .
(١٤) اللباب شرح الكتاب ٩٣/٣ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٦٠٩/٣ .
(١٥) مواهب الجليل ١٨٨/٤ .
(١٦) مغني المحتاج ٤٤١/٣ .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب .(١)

قال القاضي : "أومأ أحمد في رواية ابن منصور في رجل طلق ثلاثا وهي مملوكة حامل ، قال : هو ولده عليه النفقة " .(٢)

وهذه الرواية قال بها الشيخ تقي الدين(٣) وغيره(٤) .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأن نفقة المطلقة البائن للحمل ، لالها .

نقله القاضي بقوله : "... النفقة للحمل ، وهو اختيار أبي بكر . ذكره في كتاب الخلاف" .(٥)

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لأكثر فقهاء المذهب سوى ابن عقيل والشيخ تقي الدين ابن تيمية وغيرهما . كما ذكر ذلك المرداوي .(٦)

وهو رواية في المذهب هي منصوصة عن الامام رحمه الله .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن النفقة للحمل بدليلين عقليين هما :

(١) "أنها لو كانت حائلا فلانفقة فاذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت لوجوده وسقطت لعدمه ثبت أن النفقة له " .

(٢) "ولأنه لما كانت النفقة له اذا كان منفصلا كذلك اذا كان متصلا " .(٧)

---

(١) انظر : الروايتين ٢٤٠/٢ ، المقنع ص ٢٦٧ ، الفروع ٥٩٢/٥ ، الانصاف ٣٦٤/٩ .
(٢) الروايتين ٢٤٠/٢ .
(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٦ .
(٤) الانصاف ٣٦٤/٩ .
(٥) الروايتين ٢٤٠/٢ ، وانظر : الانصاف ٣٦٤/٩ .
(٦) المصدر نفسه .
(٧) الروايتين ٢٤١/٢ .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأن النفقة للحامل لأجل الحمل ، بما يلي :

(١) "لأنها محبوسة عن الأزواج لحقه ، مشغولة كالزوجة حال الزوجية ، ثم ثبت ان نفقة الزوجة عليه لها كذلك هاهنا" (١) .

(٢) "ولأنها لو كانت للحمل لوجب أن يجب على الجد بفقد الأب أو باعساره (٢) كما لو كان منفصلا ، ولوجب أن يسقط بيسار الولد وهو اذا ورث أو وصى له بشيء فقبله أبوه ، ولما لم يجب على الجد ولم يسقط بيساره واعساره دل على أنها ليست نفقة الولد" (٣) .

وانما هي للحامل من أجل الولد .

---

(١) الروايتين ٢٤١/٢ .
(٢) فى الأصل : باعماره ، والصواب باعساره . والله أعلم .
(٣) المصدر نفسه .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة نفقة الحامل هل هي للحمل أم لها من أجله . وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : هي للحمل .

وبهذا أخذ الشافعية في قول ثان ، وهو رواية منصوصة ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : هي للحامل ومن أجله .

وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والمذهب عند الشافعية ، وهو رواية في المذهب والمختار لبعض فقهاء المذهب كابن عقيل وشيخ الاسلام ابن تيمية وغيرهما .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية منصوصة في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الائمة الثلاثة .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السادسة والخمسون بعد المائة

(٢) وصية الصبى دون العشر سنين وفوق السابعة

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى جواز وصية الصبى اذا بلغ السابعة فما فوقها ودون العاشرة هل تصح وصيته أم لا ؟ على قولين .

قال القاضى : "مسألة فى السن الذى تجوز وصية الصبى فيه ، فقال أبو بكر : لايختلف المذهب أن مادون سبع سنين لاتجوز وصيته ، واذا بلغ عشر سنين فصاعدا جازت وصيته ، وهل تصح فيما دون العشر وفوق السبع ؟ على روايتين" (١) .

وقال السامرى : "ومن له فوق السبع ودون العشر فهل تصح وصيته ؟ على روايتين" (٢) .

القول الأول : تصح وصية الصبى الذى له مادون العشر وفوق السبع اذا عقل .

وبهذا أخذ المالكية (٣) ، وأحد قولى الشافعية (٤) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (٥) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها المذهب ذكره المرداوى (٦) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم :

---

(١) الروايتين ٢٦/٢ ، المستوعب ١٣٩٤/٥ ، وانظر : المقنع ص ١٨٩ ، المغنى ٥٢٦/٦، ٥٢٧ ، الشرح ٤١٧/٦ ، شرح الزركشي ٢٥٧٣/٦ ، الانصاف ١٨٦/٧ .
(٢) المستوعب ١٣٩٤/٥ .
(٣) مختصر خليل ص ٣٠١ ، وانظر : مواهب الجليل ٣٦١/٦ .
(٤) مغنى المحتاج ٣٩/٣ .
(٥) الروايتين ٢٦/٢ ، المغنى ٥٢٧/٦ .
(٦) الانصاف ١٨٦/٧ .

القاضي[(١)] ، وأبو الخطاب[(٢)] ، وابن قدامة[(٣)] ، والشارح[(٤)] .

وقد ذكر المرداوي بأنه جزم به بعض الفقهاء وصححها بعضهم وقدمها البعض الآخر[(٥)] .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : المرداوي[(٦)] ، والحجاوي[(٧)] ، وابن النجار[(٨)] ، والكرمي[(٩)] ، والبهوتي[(١٠)] .

القول الثاني : لاتصح وصية الصبي لدون عشر .

وبهذا أخذ الحنفية[(١١)] ، والشافعية في أصح القولين[(١٢)] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب[(١٣)] .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها منصوصة عن الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك ابن اللحام حيث جاء عنه مانصه : "فالأشهر عند أحمد : التحديد بعشر سنين فصاعدا نص عليه في رواية طائفة من أصحابه"[(١٤)] .

وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد مايؤيد ذلك حيث جاء في مسائل صالح قوله : "والوصية تجوز اذا بلغ عشر سنين"[(١٥)] .

---

(١) الروايتين ٢٦/٢ .
(٢) الهداية ٢٣٠/١ .
(٣) الكافي ٤٧٨/٢ ، العمدة ص ٢٩١ ، مع شرح العدة .
(٤) الشرح ٤٣٧/٧ .
(٥)،(٦) الانصاف ١٨٦/٧ .
(٧) الاقناع ٤٧/٢ .
(٨) منتهى الارادات ٣٧/٢ .
(٩) غاية المنتهى ٣٣٧/٢ ، وانظر : مغني الافهام ص ١١١ .
(١٠) كشاف القناع ٣٣٦/٤ ، وانظر : هداية الراغب ص ٤١٥ ، حاشية ابن القاسم ٤١/٦ مع الروض المربع .
(١١) اللباب شرح الكتاب ١٧٨/٣ .
(١٢) مغني المحتاج ٣٩/٣ .
(١٣) انظر : الروايتين ٢٦/٢ ، المستوعب ١٣٩٤/٥ ، المغني ٥٢٧/٦ .
(١٤) انظر : القواعد والفوائد الأصولية ص ٢٢ .
(١٥) مسائل صالح ١٤٨/٢ م٧١٣ ، وانظر : مسائل عبد الله ١١٧٠/٣ م١٦١١ .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم الخرقي (١) ، وأبو بكر (٢) ، وابن أبي موسى (٣) ، وابن عبدوس ، وصاحب الوجيز (٤) ، وغيرهم .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه لاتصح وصية الصبي فيما بين السبع والعشر نقله القاضي بقوله : "فقال أبو بكر : لايختلف المذهب أن مادون سبع سنين لاتجوز وصيته ، واذا بلغ عشر سنين فماعدا جازت وصيته" (٥) .

وقال المرداوي : "لاتصح وصية الغلام لدون عشر ... واختاره أبو بكر" (٦) .

وهذا الاختيار لأبي بكر وافقه فيه الخرقي وغيره وخالفه القاضي وأصحابه ، وابن قدامة والشارح ، والمتأخرون من فقهاء المذهب ، وهو رواية منصوصة في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بصحة وصية الصبي الذي يبلغ فوق السابعة ودون العشر سنين بما يلي :

"لأنه في حكم المميز" (٧) . "فيصح اسلامه ويؤمر بالصلاة ، وتصح منه ، كمن جاوز العشر" (٨) . بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١) المختصر ص ١٤٧ ، المغني ٥٢٦/٧ .
(٢) الروايتين ٢٦/٢ .
(٣) المستوعب ١٣٩٤/٥ .
(٤) الانصاف ١٨٦/٧ .
(٥) الروايتين ٢٦/٢ ، تصحيح الفروع ٦٥٩/٤ .
(٦) الانصاف ١٨٦/٧ .
(٧) الروايتين ٢٦/٢ .
(٨) المبدع ٦/٦ .

"مروهم بالصلاة لسبع ..." [١] .

(٢) "ولأنه يخير بين أبويه اذا بلغ سبعا ويصح اسلامه " [٢] .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه لاتصح وصية الصبي فوق السبع ودون العشر بما يلي :

(١) بما ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في حديث : "واضربوهم عليها لعشر " .

وجه الدلالة : كما قال القاضي : "فلو كان ابن سبع في حد التميز لأمر بتأديبه على تركها كما أمر بذلك في ابن عشر" [٣] .

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٠٤/٣ .
أخرجه أبو داود ، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ١٣٣/١ ، حديث ٤٩٤-٤٩٥ .
أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة ، باب ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة ، وقال حسن صحيح ٢٥٣/١ ، وتحفة الأحوذي ٤٤٥/٢ .
والحاكم ٢١٠/١ ، وقال : "هذا حديث على شرط مسلم" وأقره الذهبي .
وقد صححه الألباني . انظر : الارواء ٢٦٦/١ ، ٧/٢ .

(٢) الروايتين ٢٦/٢ .

(٣) الروايتين ٢٦/٢ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسالة صحة وصية من له من الصبيان سبع سنين ودون العشر ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : تصح الوصية منه .

وبهذا أخذ المالكية وقول ثان للشافعية ، وهو رواية فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لاتصح الوصية منه .

وبهذا أخذ الحنفية والمذهب عند الشافعية ، وهو رواية هى منصوصة فى المذهب والمختار لبعض فقهاء المذهب منهم الخرقي وأبو بكر وابن أبى موسى وغيرهم .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء رواية فى المذهب هى المشهورة .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية والمذهب عند الشافعية ومخالفا للمالكية وأحد قولى الشافعية .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة السابعة والخمسون بعد المائة

(٣) حكم الوصية للأقرباء غير الوارثين

اختلف الفقهاء في حكم الوصية بجزء من المال الموصى به لغير وارث من الأقربين هل هي مستحبة أم واجبة ؟

للفقهاء فيه قولان هما :

القول الأول : هي مستحبة .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) .

وهذا القول هو المذهب (٤) .

أوصاف هذا القول : وصف هذا القول بأنه المنصوص في المذهب قاله السامري (٥) .

ووصف أيضا بأنه المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ذكره المرداوي بقوله : "هذا المذهب في الجملة وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم" (٦) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أكثر فقهاء المذهب منهم : ابن قدامة (٧) ، والمجد (٨) ، والشارح (٩) .

وهذا القول هو الذي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (١٠) ، والمرداوي (١١) ، والحجاوي (١٢) ،

---

(١) اللباب شرح الكتاب ١٦٨/٤ .
(٢) مختصر خليل ص ٣٠١ ، مواهب الجليل ٣٦٤/٦ .
(٣) مغني المحتاج ٣٩/٣ .
(٤) انظر : المستوعب ١٣٦٦/٥ ، المقنع ص ١٦٩ ، المغني ٤١٥/٦ ، شرح الزركشي ٢٥٤٦/٦ ، الانصاف ١٨٩/٧ .
(٥) المستوعب ١٣٦٦/٥ .
(٦) الانصاف ١٨٩/٧ .
(٧) المقنع ص ١٦٧ ، المغني ٤١٥/٦ .
(٨) المحرر ٣٧٦/١ .
(٩) الشرح ٤١٥/٧ .
(١٠) الفروع ٦٥٩/٤ .
(١١) الانصاف ١٨٩/٧ .
(١٢) الاقناع ٤٨/٢ .

وابن النجار[1] ، والكرمي[2] ، والبهوتي[3] ، وغيرهم .

القول الثاني : هي واجبة لمن لايرث من الأقارب .

وبهذا أخذ أهل الظاهر[4] .

وهذا القول رواية في المذهب .

قال المرداوي : "وعنه : تجب لقريب غير وارث"[5] .

وهذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثاني القائل بأن الوصية واجبة للأقربين الذين لايرثون .

نقله ابن قدامة بقوله : "وقال أبو بكر عبد العزيز هي واجبة للأقربين"[6] .

وقال المرداوي : "اختاره أبو بكر"[7] .

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتأخرهم لاقائل بما اختاره كما سبقت الاشارة .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

<u>الأدلــــة</u> .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الوصية بجزء من المال مستحبة لغير الورثة بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : {كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية}[8] .

---

(١) منتهى الارادات ٣٧/٢ .
(٢) غاية المنتهى ٣٣٧/٢ ، مغني ذوي الأفهام ص ١١١ .
(٣) كشاف القناع ٣٣٨/٤ ، وانظر : هداية الراغب ص ٤١٥ ، حاشية ابن القاسم ٤١/٦ .
(٤) المحلى ٣١٢/٩-٣١٤ .
(٥) الانصاف ١٨٩/٧ ، وانظر : المغني ٤١٥/٦ .
(٦) المغني ٤١٥/٦ ، وانظر : المستوعب ١٣٦٧ .
(٧) الانصاف ١٨٩/٧ .
(٨) سورة البقرة : ١٨٠

وجه الدلالة : وهو أنها تدل على وجوب الوصية ولكن هذا الوجوب نسخ بقوله تعالى : {للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون}(١) .

فبقي الاستحباب ، كما ورد ذلك عن ابن عباس(٢) .

ثانيا : استدلوا من السنة بحديث سعد بن أبي وقاص(٣) رضي الله عنه حيث جاء فيه : "فقلت يارسول الله بلغني ماترى من الوجع وأنا ذو مال ولايرثني الا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، الثلث ، والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ... الحديث"(٤) .

وجه الدلالة في قوله صلى الله عليه وسلم : "لا" ، فلو كانت الوصية واجبة لما نهى صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص عن التصدق بثلثي ماله أو بشطره . وهذا فيه أكبر دليل على أنها مستحبة .

ورحم الله الشوكاني(٥) حيث قال : "وهو دليل على نسخ

---

(١) سورة النساء : ٧
(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ٧٢،٧١/١ .
(٣) سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف ، القرشي ، أبو اسحاق بن أبي وقاص ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وآخرهم موتا ، أسلم قديما ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، وكان مجاب الدعوة ، تولى قتال فارس ، وفتح القادسية ، مات بالمدينة ودفن بالبقيع ، وذلك سنة خمس وخمسين ، وقيل غير ذلك .
انظر : الاصابة ٣٠/٢ ، تهذيب التهذيب ٤١٩/٣ .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ١٨٦/٣ . وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ٧٦/١١ ومابعدها بشرح النووي .
(٥) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، من أهل صنعاء ، ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان ، اليمن) ونشأ بصنعاء ، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ ومات حاكما بها ، وكان يرى =

وجوب الوصية للأقربين" .(١)

ثالثا : بما روى عن أبى الدرداء(٢) عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم ليجعلها لكم زيادة فى أعمالكم" .(٣)

وجه الدلالة : وهو أنه يدل على أن الوصية مستحبة وليست واجبة .

ثالثا : "أن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكير ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلا ظاهرا" .(٤)

"ولأنها عطية لاتجب فى الحياة فلاتجب بعد الموت كعطية الأجانب" .(٥)

= تحريم التقليد ، له ١١٤ مؤلفا ، منها : نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، ثمانى مجلدات ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع وغيرها .
وقد توفى سنة ١٢٥٠هـ/١٨٣٤م .
انظر : الأعلام ٢٩٨/٦ .

(١) نيل الأوطار ١٤٨/٦ .

(٢) عويمر بن مالك ، وقيل ابن عامر ، وقيل غير ذلك ، ابن قيس بن أمية الخزرجى الأنصارى أبو الدرداء .
صحابى من الحكماء الفرسان القضاة ، كان قبل البعثة تاجرا فى المدينة ، ثم انقطع للعبادة ، ولما ظهر الاسلام اشتهر بالشجاعة والنسك ، وفى الحديث "عويمر حكيم أمتى" . ولى لمعاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب ، وهو أول قاض بها ، ومناقبه وفضائله كثيرة جدا كما يقول ابن حجر . مات بالشام سنة ٣٢هـ وقيل غير ذلك .
انظر : طبقات الفقهاء ص ٢٨ ، تهذيب التهذيب ١٥٦/٨، ١٥٧ ، الأعلام ٩٨/٥ .

(٣) أخرجه أحمد فى المسند ٤٤١/٦ ، والدارقطنى ، باب الوصايا ١٥٠/٤ ، واسناده ضعيف . ينظر بهامش السنن للدارقطنى .
وقد ذكر الشوكانى فى نيل الأوطار حديث أبى الدرداء ، وعزاه لأحمد والبيهقى وابن ماجه والبزار من حديث أبى هريرة ، ثم نقل عن الحافظ ابن حجر أن اسناده ضعيف . ١٤٩/٦ .

(٤)،(٥) المغنى ٤١٥/٦ .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأن الوصية واجبة للأقربين من غير الورثة بما يلى :

(١) بقوله تعالى : {كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين} الآية .

وجه الدلالة : كما قال ابن حزم : "فهذا فرض كما تسمع فتخرج منه الوالدان ، والأقربون ، وبقى من لايرث منهم على هذا الفرض" (١) .

(٢) استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه ابن عمر رضى الله عنه وغيره "ماحق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده" (٢) .

وجه الدلالة من الحديث برواياته المتعددة يدل بعمومه على وجوب الوصية .

---

(١) المحلى ٣١٤/٩، ٣١٥ ، وانظر : أحكام القرآن لابن العربى ٧١/١ .

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه ، فى كتاب الوصايا ، باب قول النبى صلى الله عليه وسلم وصية الرجل ١٨٥/٣ .
وأخرجه مسلم ، كتاب الوصية ٧٤/١١ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة حكم الوصية للأقربين ، وبعد ذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على قولين :

القول الأول : هى مستحبة .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : هى واجبة للأقربين غير الوارثين .

وبهذا أخذ أهل الظاهر ، وهو رواية فى المذهب ، والمختار لأبى بكر دون غيره من عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، ولما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثامنة والخمسون بعد المائة

(٤) ثبوت ملك الوصية اذا قبلت بعد الموت

اختلف الفقهاء في ثبوت ملك الوصية لمعين اذا قبلت بعد الموت . هل يثبت الملك حين القبول ، أم يثبت من حين الموت ؟ على قولين :

القول الأول : يثبت الملك من حين القبول .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، وأحد قولي الشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

<u>أوصاف هذه الرواية</u> : وصفت هذه الرواية بأنها على الصحيح من المذهب . ذكره ابن قدامة (٤) ، والشارح (٥) .

ووصفت بأنها المذهب ، ذكره المرداوي بقوله : "وهو المذهب قاله المصنف ، وغيره وأومأ اليه الامام أحمد رحمه الله تعالى ... وقال الشارح وابن منجا : هذا الصحيح من المذهب" (٦) .

<u>القائلون بهذه الرواية</u> : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب (٧) ومن هؤلاء القائلين : القاضي وأصحابه ، وابن قدامة (٨) ، والشارح (٩) ، وابن منجا (١٠) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند

---

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٧٠/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٤٢/٣ .
(٣) المغني ٤٤٠/٦ ، الشرح ٤٤٨/٦ ، الفروع ٦٨٣/٥ ، الانصاف ٢٠٢/٧ .
(٤) المقنع ص ١٧٠ .
(٥) الشرح ٤٤٨/٦ .
(٦) الانصاف ٢٠٦/٧ .
(٧)،(١٠) الانصاف ٢٠٦/٧ .
(٨) المقنع ص ١٧٠ ، المغني ٤٤٠/٦ .
(٩) الشرح ٤٤٨/٦ .

المتأخرين منهم : محمد بن مفلح [١] ، والمرداوى [٢] ، والحجاوى [٣] ، وابن النجار [٤] ، والكرمى [٥] ، والبهوتى [٦] .

القول الثانى : يثبت الملك بعد الموت .

وبهذا أخذ المالكية [٧] ، والمذهب عند الشافعية [٨] .

وهذا القول رواية فى المذهب [٩] .

وهذه الرواية قال بها الخرقى [١٠] ، وأبو بكر عبد العزيز ، وصاحب الوجيز . ذكر ذلك المرداوى [١١] .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الثانى القائل بأنه يثبت الملك من حين الموت . نقله المرداوى بقوله : "اختاره أبو بكر فى الشافى" [١٢] .

وهذا الاختيار لأبى بكر وافقه فيه الخرقى فى ظاهر كلامه وصاحب الوجيز ، وخالفه عامة فقهاء المذهب ، وهو رواية فى المذهب .

الأدلــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الملك يثبت من حين القبول بما يلى :

(١) "انه تملك عين لمعين يفتقر الى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود" .

---

(١) الفروع ٦٨٣/٤ .
(٢) الانصاف ٢٠٦/٧ .
(٣) الاقناع ٥١/٣ .
(٤) منتهى الارادات ٣٨/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٣٤٠/٢ .
(٦) كشاف القناع ٣٤٤/٤ .
(٧) مختصر خليل ص ٣٠١ ، مواهب الجليل ٣٦٦/٦ .
(٨) مغنى المحتاج ٤٢/٣ .
(٩) الانصاف ٢٠٧/٧ .
(١٠) المختصر ص ١٤٥ .
(١١) المصدر السابق .
(١٢) الانصاف ٢٠٧/٧ .

(٢) "ولأن القبول من تمام السبب والحكم لايتقدم سببه " .

(٣) "ولأن القبول لايخلو من أن يكون شرطا أو جزءا من السبب والحكم لايتقدم سببه ولاشرطه " .

(٤) "ولأن الملك في الماضي لايجوز تعليقه بشرط مستقبل" [(١)] .

واستدل أصحاب القول الثاني القائل بأنه يثبت الملك بالقبول من حين الموت بما يلي :

(١) "لأن ماوجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الايجاب كالهبة والبيع" .

(٢) "ولأنه لايجوز أن يثبت الملك فيه للوارث لان الله تعالى يقول : {من بعد وصية يوصى بها أو دين} [(٢)] .

(٣) "ولأن الارث بعد الوصية ولايبقى للميت لأنه صار جمادا لايملك شيئا " [(٣)] .

---

(١) المغني ٤٤١/٦ .
(٢) سورة النساء : ١٢
(٣) انظر : المغني ٤٤١/٦ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ثبوت ملك الوصية ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : يثبت الملك من حين القبول به .

وبه أخذ الحنفية وهو رواية ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : يثبت الملك بالقبول من حين الموت .

وبهذا أخذ المالكية ، والمذهب عند الشافعية ، وهو المختار لأبي بكر ، والخرقي وصاحب الوجيز .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به المالكية والمذهب عند الشافعية ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختياره جاء رواية في المذهب .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة التاسعة والخمسون بعد المائة

(٥) صحة الوصية للقاتل

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في صحة الوصية للقاتل . هل تصح أم لا ؟ على قولين هما :

القول الأول : لاتصح الوصية للقاتل .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، وأحد قولي الشافعية (٢) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٣) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها أصح الروايتين . ذكره ابن رجب (٤) ، ووصفت بأنها المذهب . ذكره المرداوي (٥) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب (٦) ، ومن هؤلاء القائلين : القاضي (٧) ، وابن أبي موسى (٨) ، وأبو الخطاب (٩) ، وابن قدامة (١٠) ، والشارح (١١) ، وابن رجب .

وقد ذكر المرداوي بأنه : "قدمه في المحرر ، والفروع والفائق ، وغيرهم" (١٢) .

وهذه الرواية هي التي استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم :

---

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٦٨/٤ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٤٣/٣ .
(٣) انظر : الروايتين ٢١/٢ ، المغني ٤٤٥/٦ ، الانصاف ٢٣٢/٧ .
(٤) القواعد ص ٢٣٠ .
(٥)،(٧) الانصاف ٢٣/٧ .
(٦) الروايتين ٢١/٢ .
(٨) الهدية ١/ .
(٩) المقنع ص ١٧٠ ، المغني ٥٦٠/٦ .
(١٠) الشرح ٤٧٨/٦ .
(١١) القواعد ص ٢٣٠ .
(١٢) الانصاف ٢٣٢/٧ .

محمد بن مفلح (١) ، والمرداوي (٢) ، والحجاوي (٣) ، وابن النجار (٤) والكرمي (٥) ، والبهوتي (٦) .

القول الثاني : تصح الوصية للقاتل .

وبهذا أخذ المالكية في المشهور عنهم (٧) ، والمذهب عند الشافعية من احد القولين (٨) .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب (٩) .

وهذه الرواية قال بها ابن حامد من فقهاء المذهب دون غيره ، نقله القاضي حيث قال : "فقال شيخنا أبو عبد الله : يصح ..." (١٠) .

<u>اختيار أبي بكر</u> : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بانه لاتصح الوصية للقاتل . نقله القاضي بقوله "وقال أبو بكر في كتاب الجنايات : لاتصح الوصية للقاتل" (١١) ، وابن قدامة (١٢) ، والمرداوي (١٣) .

وهذا الاختيار لأبي بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب سوى ابن حامد كما سبقت الاشارة اليه ، وهو رواية في المذهب هي أصح الروايتين وما استقر عليه المذهب .

---

(١) الفروع ٦٨١/٤ .
(٢) الانصاف ٢٣٢/٧ .
(٣) الاقناع ٥٩/٢ .
(٤) منتهى الارادات ٤٨/٢ .
(٥) غاية المنتهى ٣٤٢/٢ .
(٦) كشاف القناع ٣٥٨/٤ .
(٧) مختصر خليل ص ٣٠٢ ، وانظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٣٦٦/٦ .
(٨) مغني المحتاج ٤٣/٣ .
(٩) انظر : الروايتين ٢١/٢ ، المغني ٥٤٠/٦ ، الفروع ٦٨١/٤ ، الانصاف ٢٣٢/٧ .
(١٠) الروايتين ٢١/٢ .
(١١) الروايتين ٢١/٢ .
(١٢) المغني ٥٤٠/٦ .
(١٣) الانصاف ٢٣٢/٧ .

الأدلــــة .

استـدل أصحاب القول الأول القائل ببطلان الوصية للقاتل بدليل عقلي وهـو ما أورده القاضي بقوله : "أن صحة الوصية وثبوتها يتعلق بالموت فالقتل يمنع منها كالميراث يبين صحة هذا أن الميراث آكد في ثبوته من الوصية بدلالة أنه لايدخل في ملك الوارث شاء أم أبى ، والموصى له لايملك الشيء الا بالقبول ، والقتل يمنع الارث فالوصية أولى" (١) .

واستدل أصحاب القول الثاني بصحة الوصية للقاتل من المعقول بما أورده القاضي وهو :

(١) "أن الوصية تمليك يفتقر الى اتحاد الملك فاشترك فيه القاتل وغير القاتل دليله البيع" .

(٢) "ولأن التهمة لاتلحق الموصى له ، لأنه اذا كان جرحه تقدم حالة الوصية ثم أوصى له فالتهمة معدومة لأن المجروح أوصى باختياره وان كانت الوصية تقدمت فالمجروح يمكنه الرجوع فيها فيؤمن أن يكون الجارح أقدم على الجرح لتتعجل له الوصية ، فانتفت التهمة" (٢) .

---

(١) الروايتين ٢/٢١ ، وانظر : المغني ٦/٥٤٠ .
(٢) الروايتين ٢/٢١ ، وانظر : المغني ٦/٥٤٠ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة صحة الوصية للقاتل ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على قولين :

القول الأول : لاتصح الوصية للقاتل .

وبهذا أخذ الحنفية وأحد قولي الشافعية ، وهو رواية في المذهب هي أصح الروايتين والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، وما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : تصح الوصية مطلقا .

وبهذا أخذ المالكية في المشهور عنهم ، والمذهب عند الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، والمختار لابن حامد رحمه الله .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الحنفية .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا للمذهب عند المالكية والشافعية .

رابعا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقاً لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الستون بعد المائة

حكم وصية الوصي بلا اذن (٦)

لاخلاف بين فقهاء المذهب رحمهم الله على أنه اذا أوصى وصى الى رجل بوصية وأذن له في الايصاء لمن شاء . صحت الوصية . "مثل أن يقول : أذنت لك أن توصي الى من شئت ، أوكل من أوصيت اليه فقد أوصيت اليه ، أو فهو وصي . صح ذلك وكذا اذا نهاه عن ذلك" [١] .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا وصى اليه وأطلق فلم يأذن له ولم ينهه عنه . فهل يصح له أن يوصي الى غيره أم لا ؟

للفقهاء فيه قولان :

القول الأول : ليس له أن يوصي لغيره .

وبهذا أخذ الشافعية [٢] .

وهذا القول أحد الروايتين في المذهب [٣] .

__أوصاف هذه الرواية__ : وصفت هذه الرواية بأنها أصح الروايتين ، وأنها أشهر الروايتين ، وأنها المذهب .

ذكر ذلك المرداوي نقلا عن بعض فقهاء المذهب [٤] .

__القائلون بهذه الرواية__ : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب منهم الخرقي في ظاهر كلامه [٥] ، وأبو بكر والقاضي [٦] وابن عبدوس [٧] ، وابن قدامة [٨] ، وغيرهم .

---

(١) انظر : المغني ٥٧٤/٦ ، الشرح ٥٨٨/٦ ، كشاف القناع ٣٩٧/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٧٦/٣ .
(٣) الشرح ٥٨٨/٦ ، المغني ٥٧٥/٦ .
(٤) الانصاف ٢٩٤/٧ .
(٥) حاشية مختصر الخرقي ص ١٤٨ .
(٦) ، (٨) الانصاف ٢٩٤/٧ .
(٧) المقنع ص ١٧٩ ، المغني ٥٧٤/٦ .

وقد ذكر المرداوى بأنه "جزم به فى الوجيز وغيره ، وصححه فى النظم وغيره ، وقدمه فى الفائق ، وغيره " (١) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٢) ، والمرداوى (٣) ، والحجاوى (٤) ، وابن النجار (٥) ، والكرمى (٦) ، والبهوتى (٧) وغيرهم .

القول الثانى : له أن يوصى لغيره .

وبهذا أخذ الحنفية (٨) ، والمالكية (٩) .

وهذا القول أحد الروايتين فى المذهب (١٠) .

قال الشارح : "ففيه روايتان : احداهما له أن يوصى الى غيره " (١١) .

وهذه الرواية "أقدمها ابن رزين فى شرحه " (١٢) .

اختيار أبى بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الأول القائل بأنه اذا أوصى لرجل وأطلق الوصية فانه لايجوز له أن يوصى الى غيره . نقله ابن قدامة (١٣) حيث قال : "ليس له ذلك وهو اختيار أبى بكر" ، والشارح (١٤) ، والمرداوى (١٥) .

وهذا الاختيار لأبى بكر هو المختار لعامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ومتوسطهم سوى مانقل عن ابن رزين على ماسبق ،

---

(١)، (٣) الانصاف ٢٩٤/٧ .
(٢) الفروع ٧١١/٤ .
(٤) الاقناع ٧٩/٢ .
(٥) منتهى الارادات ٦٥/٢ .
(٦) غاية المنتهى ١٣٦٦/٢ .
(٧) كشاف القناع ٣٩٧/٤ .
(٨) حاشية ابن عابدين ٧٠٦/٦ .
(٩) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٣٨٨/٦ .
(١٠) انظر : المغنى ٥٧٥/٦ ، الشرح ٥٨٨/٦ ، الانصاف ٢٩٤/٧ .
(١١) الشرح ٥٨٨/٦ .
(١٢) الانصاف ٢٩٤/٧ .
(١٣) المغنى ٥٧٥/٦ .
(١٤) المصدر السابق .
(١٥) الانصاف ٢٩٤/٧ .

ومتأخرى المذهب لاقائل بخلاف ذلك كما سبقت الاشارة الى ذلك .

واختيار أبى بكر هذا جاء رواية فى المذهب ، وقد وصفت بأنها أصح الروايتين .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه ليس للوصى أن يوصى لغيره اذا أطلق الوصية ولم يوص له بدليل عقلى وهو :

أن الوصى "يتصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل"[1] فلم تصح وصيته .

واستدل للقول الثانى القائل بأنه تصح وصية الوصى مطلقا بدليل عقلى وهو :

"لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب"[2] .

---

(١)،(٢) المغنى ٦/٥٧٥ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة صحة وصية الوصي لغيره اذا أطلق ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف على قولين :

القول الأول : عدم صحة ذلك .

وبهذا أخذ الشافعية ، وهو رواية في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب منهم أبو بكر ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : صحة ذلك .

وبهذا أخذ الحنفية ، والمالكية ، وهو رواية في المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء موافقا لما أخذ به الشافعية ، ومخالفا لما أخذ به الحنفية ، والمالكية .

ثالثا : أن اختياره جاء موافقا لما عليه عامة فقهاء المذهب من المتقدمين ، والمتوسطين سوى ابن رزين .

رابعا : أن اختياره جاء موافقا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الواحدة والستون بعد المائة

(٧) مقدار الوصية بالسهم

اذا وصى لرجل بسهم من ماله فما مقدار هذا السهم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة أقوال هي :

القول الأول : يعطى السدس .(١)

وبهذا أخذ المالكية في المشهور عنهم .(٢)

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .(٣)

أوصاف هذه الرواية : هذه الرواية لم نجد أحدا من الفقهاء ذكر لها وصفا . ولكن عند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل ابن منصور وحرب ، له السدس ، الا أن تعول الفريضة فيعطى سهما مع العول ، فان كانت الفريضة من ثمانية كان له التسع ، وان كانت عشرة فله سهم من أحد عشر سهما مع العول" .(٤)

قلت : مانقله ابن منصور وحرب يدل على وجود نص للامام في المسألة ، وعليه تكون هذه الرواية منصوصة .

---

(١) القول يعطى السدس هذا مقيد بعدم عول المسألة ، أما اذا عالت فانه يعول معها . قال البهوتي : "ان وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض ، فان لم تكمل فروض المسألة كزوجة وعم ، أعطى الموصى له السهم سدسا أو كانوا عصبة كبنين واخوة وأعمام ، أعطى سدسا كاملا والورثة مابقى (وان كملت فروضها أعليت به كزوج ، وأخت لأبوين أو لأب) مع وصيته لسهم من ماله فتعول الى سبعة وأعطى الموصى له (السبع) ، والزوج ثلاثة والأخت ثلاثة من سبعة ، وان كانت عائلة كأن كان معها جدة زاد عولها به (فيعطى الموصى له به الثمن والجدة سهما ، وكل من الزوج والأخت ثلاثة ثلاثة) انتهى .
كشاف القناع ٣٨٤/٤-٣٨٥ .

(٢) انظر : مختصر خليل ص ٣٠٥ ، مواهب الجليل ٣٨٥/٦ .

(٣) انظر : الروايتين ١٧/٢ ، المقنع ص ١٧٦ ، مختصر الخرقي ص ١٤٦ ، المحرر ٣٩٠/١ ، المغني ٤٤٥/٦ ، الانصاف ٢٧٨/٧ .

(٤) الروايتين ١٧/٢ .

فينبغى أن توصف بأنها منصوصة ، وان لم يتعرض الفقهاء لذلك . ووصفت أيضا بأنها أصح الروايتين ، وعليها أكثر فقهاء المذهب وأنها المذهب . ذكر ذلك المرداوى (١) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أكثر فقهاء المذهب كما ذكره المرداوى ، ومن هؤلاء القائلين : الخرقى (٢) ، والقاضي وأصحابه من المتقدمين (٣) . وابن قدامة (٤) ، والشارح (٥) وغيرهما من المتوسطين .

وقد ذكر المرداوى بأنه جزم به بعض الفقهاء وقدمها البعض الآخر (٦) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٧) ، والمرداوى (٨) ، والحجاوى (٩) ، وابن النجار (١٠) ، والكرمى (١١) ، والبهوتى (١٢) .

القول الثانى : يعطى أقل سهم من سهام الفريضة (١٣) .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (١٤) .

---

(١) الانصاف ٢٧٨/٧، ٢٧٩ .
(٢) مختصر الخرقى ص ١٤٦ .
(٣) الروايتين ١٧/٢ .
(٤) المغنى ٤٤٥/٦ .
(٥) الشرح ٥٤٠/٦ .
(٦) الانصاف ٢٧٩/٧ .
(٧) الفروع ٧٠٠/٤ .
(٨) الانصاف ٢٧٩/٧ .
(٩) الاقناع ٧٣/٢ .
(١٠) منتهى الارادات ٥٨/٢ .
(١١) غاية المنتهى ٣٥٩/٢ .
(١٢) كشاف القناع ٣٨٤/٤ .
(١٣) ورد تقييد هذا السهم مالم يزد على السدس ، منسوبا للقاضي حيث قال : "ويجب أن تكون هذه الرواية محمولة على أن له سهما مما تصح منه الفريضة مالم يزد على السدس ، فان زاد على السدس رد الى السدس ، وان نقص لم يكن له زيادة عليه" . انظر : الروايتين ١٧/٢ .
(١٤) انظر : الروايتين ١٧/٢ ، المغنى ٤٤٥/٦ ، الانصاف ٢٧٩/٧ .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها ظاهر كلام الامام أحمد رحمه الله . ذكر ذلك القاضي حيث قال : "نقل الأثرم وأبو طالب : اذا وصى له بسهم من ماله يعطى سهما من الفريضة . فقيل : له سهم رجل أو امرأة ، قال : أقل مايكون من السهام " .

ثم عقب على ذلك بقوله : "فظاهر هذا أنه اعتبر أقل سهام الفريضة ، ولم يعتبر أقل سهام الورثة " (١) .

وهذه الرواية لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يعطى أقل سهم من سهام الورثة مالم يزد على السدس .

وبهذا أخذ الحنفية في الصحيح عنهم (٢) .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب (٣) .

وهذا القول لم أر من قال به من فقهاء المذهب .

القول الرابع : يعطى أقل سهم من سهام الورثة مطلقا ، سواء قل عن السدس أو زاد .

وهو قول في المذهب (٤) .

القائلون بهذا القول : هذا القول قال به أبو بكر الخلال (٥) ، وصاحبه أبو بكر عبد العزيز . ذكر ذلك القاضي والمرداوي (٦) .

القول الخامس : يعطى أقل سهم من سهام الورثة مالم يزد على الثلث .

---

(١) الروايتين ١٧/٢ .
(٢) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٧٦/٤ .
(٣) انظر : الروايتين ١٧/٢ ، المغني ص ٤٤٥ ، المحرر ٣٩/٢ الفروع ٧٠٠/٤ ، الانصاف ٢٧٩/٧ .
(٤) انظر : الروايتين ١٧/٢ ، المغني ٤٤٦/٦ ، الانصاف ٢٧٩/٧ .
(٥) الروايتين ١٧/٢ .
(٦) الانصاف ٢٧٩/٧ .

وبهذا أخذ أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[(١)] .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله القول الرابع القائل بأنه يعطى أقل سهم من سهام الورثة مطلقا سواء قل عن السدس أو كثر .

نقله القاضي بقوله : "وقال أبو بكر الخلال وصاحبه عبد العزيز : له أقل سهام الورثة"[(٢)] .

وتبعه ابن قدامة[(٣)] ، والشارح[(٤)] ، والمرداوى[(٥)] .

وهذا الاختيار لأبى بكر موافق لما اختاره شيخه الخلال ومخالف لما اختاره عامة فقهاء المذهب .

واختيار أبي بكر هذا جاء قولا فى المذهب ، ولم نجد أحدا من فقهاء المذهب ذكر أنه رواية ، وعند التتبع لنصوص الامام رحمه الله نجد القاضي يقول : "نقل الأثرم وأبو طالب اذا أوصى له بسهم من ماله يعطى سهما من الفريضة ، فقيل لهم سهم رجل أو امرأة . قال : أقل مايكون من السهام"[(٦)] .

قلت : قول الامام رحمه الله "أقل مايكون من السهام" ظاهره يدل على أنه رحمه الله اعتبر أقل سهام المورثة .

وبذا يكون هذا القول رواية رابعة يدل عليها ظاهر كلام الامام رحمه الله وان لم يتعرض فقهاء المذهب لذلك .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بأنه اذا أوصى بسهم من ماله فللوصي السدس بما يلي :

---

(١) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٧٦/٤ .
(٢) الروايتين ١٧/٢ .
(٣) المغنى ٤٤٦/٦ .
(٤) الشرح ٥٤/٦ .
(٥) الانصاف ٢٧٩/٧ .
(٦) انظر : الروايتين ١٧/٢ .

(١) بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه : "أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم السدس"[(١)] .

وجه الدلالة : وهو أنه يدل على أن مقدار السهم الموصى به السدس ولامخالف لذلك من الصحابة .

(٢) "ولأن السهم فى كلام العرب السدس"[(٢)] .

(٣) "ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه"[(٣)] .

واستدل أصحاب القول الثانى القائل بأنه يعطى اقل سهم من سهام الفريضة بدليل عقلى وهو :

(١) "أن اسم السهم يقع على ذلك ، وهو متحقق ومازاد عليه مشكوك فيه"[(٤)] .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب الوصايا ، باب من كره أن يوصى بمثل أحد ، وعند الرجوع للمصنف لم أجده بذلك اللفظ . ينظر ٢١٥/٦ .
وأخرجه الهيثمى من كتاب الوصايا ، باب من أوصى بسهم من ماله . مجمع الزوائد ٢١٣/٤ . وقال الهيثمى : وفيه محمد بن عبيد العرزمى وهو ضعيف .
والسهم فى اللغة :
قال فى القاموس المحيط (السهم) الحظ ١٣٤/٤ فصل السين باب الميم ، وقال فى المصباح المنير : "السهم النصيب والجمع أسهم وسهام ، وأسهمت له بالألف أعطيته سهما" . ص ٢٩٣ . وقال فى معجم مقاييس اللغة (سهم) أحدهم يدل على تغير فى لون ، والآخر على خط ونصيب وشىء من أشياء ثم حمل على ذلك فسمى السهم الواحد من السهام ، كأنه نصيب من أنصباء وحظ من حظوظ ١١١/٦ .

(٢) قول ابن قدامة : "لأن السهم فى كلام العرب السدس" .
قلنا : مثل هذا لم نجد له اثباتا لغويا ، لأن السهم عرف لغويا بخلاف ذلك .
انظر : معجم مقاييس اللغة ١١١/٦ ، المصباح المنير ص ٢٩٣ ، القاموس المحيط ١٣٤/٤ ، فصل السين ، باب الميم .
وقال ابن منظور : "السهم واحد السهام ، والسهم النصيب ..." . لسان العرب ٣٠٨/١٢ .

(٣) المغنى ٤٤٦/٦ .

(٤) الروايتين ١٨/٢ .

(٢) "أن قولـه سهما ينبغى أن ينصرف الى سهام فريضته منها فينصرف السهم اليها فكان واحدا من سهامها كما لو قال فريضتى كذا وكذا سهما لك منها سهم" (١) .

واستدل أصحاب القول الثالث القائل بأنه يعطى أقل سهم من سهام الورثة مالم يزد على السدس بدليل عقلى وهو :

"أن سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقلها ، لأنه اليقين فان زاد على السدس دفع اليه السدس ، لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة" (٢) .

أما القول الرابع والخامس فلم أجد لهما دليلا .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة مقدار السهم الموصى به ، وذكر مجمل الأدلة تبين لنا مايلى :

أولا : ورود الخلاف فى ذلك على خمسة أقوال هى :

القول الأول : يعطى السدس .

وبهذا أخذ المالكية فى المشهور عنهم ، وهو رواية فى المذهب والمختار لأكثر فقهاء المذهب ، والذى استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثانى : يعطى أقل سهم من سهام الفريضة .

وهو رواية فى المذهب ، لم يقل بها أحد من بين فقهاء المذهب .

---

(١) المغنى ٤٤٦/٦ .
(٢) المغنى ٤٤٦/٦ .

القول الثالث : يعطى أقل سهم من سهام الورثة مالم يزد على السدس .

وبهذا أخذ الحنفية فى الصحيح عنهم ، وهو رواية فى المذهب ، لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب .

القول الرابع : يعطى أقل سهم من سهام الورثة مطلقا .

وهو رواية فى المذهب وان لم يذكر الفقهاء ذلك ، وهو المختار لأبى بكر الخلال وصاحبه أبى بكر عبد العزيز .

القول الخامس : يعطى أقل سهم من سهام الورثة مالم يزد على الثلث .

وبهذا أخذ الصاحبان لأبى حنيفة دون غيرهما ، ولم أر له ذكرا عند فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما أخذ به عامة فقهاء المذهب سوى شيخه الخلال فقد وافقه دون غيره .

ثالثا : أن اختيار أبى بكر جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

المسألة الثانية والستون بعد المائة

(٨) أوصى بقضاء دين معين فامتنع الورثة من قضائه

اختلف الفقهاء فيما اذا أوصى رجل بقضاء دين معين فمنع الورثة من قضائه فهل للوصى أن يقضيه بغير علمهم أم لا للفقهاء فيه ثلاثة أقوال هى :

القول الأول : يجوز للوصى أن يقضيه وبغير علمهم .

وبهذا أخذ الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) فى ظاهر كلامهم .

وهذا القول أحد الروايات فى المذهب (٤) .

أوصاف هذه الرواية : وصفت هذه الرواية بأنها المذهب ذكره المرداوى بقوله : "هذا المذهب" (٥) .

"وقال ابن منجا : هذا المذهب" (٦) .

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية ذكر المرداوى أنه "جزم به فى الوجيز وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم" (٧) .

وهذه الرواية هى التى استقر عليها المذهب عند المتأخرين منهم : محمد بن مفلح (٨) ، والمرداوى (٩) ، والحجاوى (١٠) ، وابن النجار (١١) ، والكرمى (١٢) ، والبهوتى (١٣) .

---

(١) اللباب شرح الكتاب ١٧٣/٤ .
(٢) مختصر خليل ص ٣٠٦ .
(٣) مغنى المحتاج ٧٦/٣ .
(٤) المقنع ص ١٨٠ ، الشرح ٥٩٤/٦ .
(٥) ، (٦) ، (٧) ، (٩) الانصاف ٢٩٧/٧ .
(٨) الفروع ٧١٢/٤ .
(١٠) الاقناع ٨٠/٣ .
(١١) منتهى الارادات ٨٠/٣ .
(١٢) غاية المنتهى ٣٦٧/٢ .
(١٣) كشاف القناع ٣٩٩/٤ .

القول الثاني : لايقضيه بغير علمهم الا ببينة .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب . قال المرداوي : "وعنه : لايقضيه بغير علمهم الا ببينة " .(١)

وهذا القول لم أجد من قال به من فقهاء المذهب .

القول الثالث : يقضيه ان أذن له الحاكم .

وهذا القول أحد الروايات في المذهب .

قال المرداوي : "وقال في الرعاية وغيرها : وعنه يقضيه ان أذن فيه الحاكم " .(٢)

القائلون بهذه الرواية : هذه الرواية قال بها أبو بكر رحمه الله ، ولم أر أحدا من فقهاء المذهب قال بذلك سواه .

اختيار أبي بكر : اختار أبو بكر رحمه الله تعالى القول الثالث القائل بأنه اذا أوصى بقضاء دين معين فأبى الورثة أو جحدوه وتعذرت البينة ، فان الوصي يقضيه ان أذن له فيه الحاكم . نقله المرداوي بقوله : "قال في المستوعب والهداية : اختاره أبو بكر" .(٣)

وهذا الاختيار لأبي بكر جاء مخالفا لما اختاره عامة فقهاء المذهب فمتقدمهم ، ومتوسطهم ، ومتأخرهم لاقائل بما اختاره رحمه الله .

واختيار أبي بكر هذا جاء رواية في المذهب .

الأدلـــة .

استدل أصحاب القول الأول القائل بجواز قضاء الدين الموصى به من قبل الوصي اذا منع الورثة من ذلك ، وبغير اذنهم :

---

(١)،(٢)،(٣) الانصاف ٢٩٧/٧ .

لأن ذلك "واجب سواء رضوا به أو أبوه فاذا أبوه قضاه كما لو وصى لرجل بمعين يخرج من الثلث فلم يقبلوا الوصية فانه يدفع اليه وصيته بغير رضاهم ، ولايعتبر علمهم ، كذا ههنا "(١) .

"ولأنه لاحق لهم الا بعد وفاء الدين"(٢) .

واستدل للقول الثاني القائل بأنه لايجوز قضاء الدين بغير رضى الورثة بأنه "لايأمن رجوعهم عليه"(٣) .

أما القول الثالث فلم أجد له دليلا .

---

(١) الشرح ٥٩٤/٦ .
(٢)،(٣) المبدع ١٠٨/٦ .

النتيجة :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة قضاء الدين من قبل الوصي اذا أوصاه الموصي فأبى الورثة تبين لنا مايلي :

أولا : ورود الخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز ذلك مطلقا .

وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة في ظاهر كلامهم . وهو رواية في المذهب ، والمختار لأكثر فقهاء المذهب . والذي استمر عليه المذهب عند المتأخرين .

القول الثاني : لايجوز ذلك الا ببينة .

وهو رواية في المذهب .

القول الثالث : يجوز ذلك اذا أذن له الحاكم والا فلا .

وهو رواية في المذهب ، والمختار لأبي بكر دون عامة فقهاء المذهب .

ثانيا : أن اختيار أبي بكر جاء رواية في المذهب .

ثالثا : أن اختيار أبي بكر جاء مخالفا لما أخذ به الأئمة الثلاثة ، وكذا فقهاء المذهب .

رابعا : أن اختياره جاء مخالفا لما استقر عليه المذهب عند المتأخرين .

نتائج الفصل الحادي عشر :

بعد دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية في مسائل النفقة والوصية من هذا الفصل تبين لنا مايلي :

(١) أن هناك بعض الروايات لم يذكر الفقهاء أنهامنصوصة وهي م١٦١ ، وقد وجدنا عن الامام مايدل على أنها منصوصة .

(٢) أن هناك بعض الروايات لم يقل بها أحد من فقهاء المذهب وعند الرجوع للمذاهب الأخرى تظهر أهمية الخلاف من ذلك م١٥٧ .

(٣) أن فقهاء المذهب يروون الحكم في بعض المسائل قولا وهي م١٦١ القول الرابع ، وعند التتبع للنصوص نجد مايدل على أنه رواية .

(٤) أن فقهاء المذهب ربما يقولون المنصوص ولم يذكروا الحكم رواية ، ولعل هذا من قبيل قولهم الحكم منصوص عليه مقطوع به رواية واحدة .

(٥) أن أبا بكر قد وافق شيخه أبا بكر الخلال في مسألة واحدة ، ووافق الخرقي في ثلاث مسائل .

(٦) أن معتمد المذهب قد وافق أبا بكر في ثلاث مسائل ، وخالفه في خمس مسائل .

(٧) أن أبا بكر قد انفرد عن عامة فقهاء المذهب وغير المذهب بمسألتين من مجموع المسائل البالغ ثمان مسائل

(٨) أن أبا بكر له قول واحد فقط من مجموع المسائل البالغ ثمان مسائل .

الفصل الثاني عشر

بعد الانتهاء ـ والحمد لله ـ من دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية فى أحكام الأسرة والوصية ، الواردة عنه نصل الى الفصل الأخير من فصول البحث ، ألا وهو الفصل الثانى عشر وموضوعه مدى تأثر معتمد المذهب باختيارات أبى بكر .

وقبل الدخول فى هذا الفصل نلمح الى مضمون كل مبحث فيه .

المبحث الأول : معتمد المذهب عند المتقدمين ، وسأتكلم فيه بايجاز عن أصول الامام أحمد رحمه الله ، ثم تدوين الفقه الحنبلى مع ذكر أسماء المشهورين بالتدوين من المتقدمين ، وأسماء كتبهم المعتمدة وبيان المذهب لديهم .

المبحث الثانى : معتمد المذهب عند المتوسطين ، وسأتكلم فيه عن أسماء المشهورين بالتصنيف والفتيا ، وأسماء كتبهم مع بيان ماعليه معتمد المذهب لديهم .

المبحث الثالث : معتمد المذهب عند المتأخرين ، وسأتكلم فيه عن أسماء المصححين ، والمحررين والمنقحين للمذهب ، وأسماء كتبهم المشهورة ، ثم بيان المعتمد منها وماعليه مدار الفتوى .

المبحث الرابع : مدى تأثر المذهب بفقه أبى بكر .

وهذا المبحث سأتكلم فيه وفقا لما يلى :

أولا : أقوال أبى بكر وأوجهه فى المذهب .

ثانيا : موافقة اختيارات أبى بكر لاختيارات شيخه وأحد كبار معاصريه ، وهو الخرقى .

ثالثا : مخالفة اختياراته لاختيارات شيخه ، وأحد كبار معاصريه وهو الخرقي .

رابعا : موافقة معتمد المذهب لاختيارات أبي بكر .

خامسا : مخالفة معتمد المذهب لاختيارات أبي بكر .

سادسا : مخالفة أبي بكر للمذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب .

سابعا : مخالفة أبي بكر للمذاهب الثلاثة مع موافقة معتمد المذهب .

ثامنا : موافقة أبي بكر للمذاهب الثلاثة مع مخالفته لمعتمد المذهب .

تاسعا : موافقة أبي بكر للمذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب .

عاشرا : مخالفة أبي بكر للمذاهب الثلاثة وفقهاء المذهب .

وهذا المبحث فيه رصد موجز لما مر في البحث من أقوال وأوجه أبي بكر الواردة عنه ، ومدى موافقته ومخالفته لشيخه أبي بكر الخلال ، وأحد كبار معاصريه وهو الخرقي ، ومدى موافقة ومخالفة معتمد المذهب لاختيارات أبي بكر وتأثرهم بها وغير ذلك .

المبحث الأول : معتمد المذهب عند المتقدمين

لقد سبق أن أوضحنا في أول البحث ـ تحت عنوان توضيح بعض المصطلحات الفقهية في المذهب ـ المقصود بمصطلح المتقدمين ، وقلنا بأنه ابتداء من زمن أبي بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١هـ ، وينتهي بأصحاب القاضي ـ أي الى عهد ابن عقيل المتوفى سنة ٥١٣هـ (١) .

وقبل ذكر معتمد المذهب عند المتقدمين أذكر مقدمة أبين فيها الأصول التي سار عليها الامام أحمد رحمه الله وبنى فتاويه الفقهية عليها بايجاز ، ثم طريقة تدوين فقه الامام أحمد رحمه الله ومن لهم قصب السبق في تصنيف ونشر وتوسعة المذهب الحنبلي ، وأسماء كتبهم المعتمدة . فأقول وبالله التوفيق :

لو تأمل الباحث فتاوى الامام أحمد رحمه الله الفقهية لوجد أنه قد اتخذ أصولا خمسة بنى فتاويه الفقهية عليها ، وهذا موجز لتلك الأصول وهي :

(١) النصوص :

من الكتاب والسنة ، فانه رحمه الله كان اذا وجد النص أفتى بموجبه ، ولم يلتفت الى ماخالفه ، ولامن خالفه كائنا من كان ، فلم يقدم على الحديث الصحيح عملا لارأيا ولاقياسا .

(٢) ماأفتى به الصحابة :

فانه اذا وجد لبعضهم فتوى لايعرف له مخالف منهم فيها لم يتركها ويذهب الى غيرها .

---

(١) انظر : الانصاف ١٠٧/٩ حيث قال : "كلام أكثر المتقدمين كأبي بكر والقاضي وابن عقيل وغيرهم" . اهـ

(٣) الاختيار من أقوال الصحابة اذا اختلفوا :

فما كان أقربها الى الكتاب والسنة ، ولم يخرج عن أقوالهم ، وان لم يتبين له موافقة أحد الأقوال ، حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول فينقل عنه روايات بعدد أقوال الصحابة في المسألة .

(٤) الأخذ بالحديث المرسل والضعيف :

اذا لم يجد في المسألة حديثا صحيحا أخذ ـ رحمه الله بالحديث المرسل ، والحديث الضعيف اذا لم يكن في الباب شيء يدفعه .

وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ، ولا المنكر ، ولا ما في سنده متهم ، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح ، وقسم من أقسام الحسن ، ولم يكن ـ رحمه الله ـ يقسم الحديث الى صحيح وحسن وضعيف ، انما الى صحيح وضعيف .

(٥) القياس :

اذا لم يكن عند الامام أحمد في المسألة نص ولا قول للصحابة أو أحد منهم ، ولا أثر مرسل أو ضعيف عدل الى القياس فاستعمله للضرورة .

وهذه الأصول الخمسة هي أصول فتاويه ـ رحمه الله ـ [(١)] وبموجبها صار يفتي عندما يسأل .

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ٣٢،٢٩/١ ، البدائع والفوائد ٣٢/٤ ، المدخل ص ١١٣-١٢١ ، التحفة السنية ص ١٣،١٢ .

تدوين الفقه الحنبلى :

لقد صحت الأخبار أن الامام أحمد رحمه الله كان ينهى عن كتابة الفقه وتدوينه فى أول أمره ، فلم يكن له كتاب فى الفقه يذكر ، يؤخذ منه مذهبه مباشرة ويعد مرجعا فى فتاويه كما كان يفعل غيره من الأئمة ، فقد خلفوا تراثا فقهيا متمثلا فى كتبهم العديدة وروايات تلاميذهم (١) .

ولكن الامام أحمد رحمه الله اضطر فى آخر حياته أن يجيز كتابة فتاويه ، بل ونشرها . قال فى المنهج الأحمد حكاية عن أحد أصحاب الامام أحمد : "سألت أبا عبد الله عن مسائل نكتبها فقال : أى شىء تكتب يا أبا الحسن ، فلولا الحياء منك ماتركتك تكتبها ، وانه على لشديد ، والحديث أحب الى منها ، قلت : انما تطيب نفسى فى الحمل عنك ، انك تعلم أنه منذ مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد لزم أصحابه قوم ، ثم لم يزل يكون للرجل أصحاب يلزمون ويكتبون قال : من يكتب ؟ قلت : أبو هريرة ، وكان عبد الله بن عمر يكتب . فقال لى : فهذا الحديث ، فقلت له : فما المسائل الا حديث ، ومن الحديث تتشقق" (٢) .

ثم نقل فى موضع آخر فقال : "وكان اسحاق بن منصور عالما فقيها ، وهو الذى دون عن امامنا أحمد المسائل فى الفقه ... سمعت مشايخنا يذكرون أن اسحاق بن منصور بلغه أن أحمد رجع عن تلك المسائل التى علقها عنه ، قال : فجمع اسحاق بن منصور تلك المسائل فى جراب ، وحملها على ظهره ،

---

(١) انظر : المناقب لابن الجوزى ص ١٩٢-١٩٤ ، نهاية المحتاج ٤٤،٤٣/١ ، المدخل ص ٣٨١،٣٨٠ .
(٢) انظر : ٢٥١،٢٥٠/١ .

وخرج راحلا الى بغداد ، وهى على ظهره ، وعرض خطوط أحمد عليه فى كل مسألة استفتاه فيها فأقر له بها ثانيا ، وأعجب بذلك أحمد من شأنه " .(١)

وبذا يتبين لنا أن الامام أحمد كان يجيز لتلاميذه ومنهم اسحاق بن منصور نقل فقهه وكتابته وربما اطلع عليها وأقرها تصديقا لنقلها ، واقرارا منه ـ رحمه الله ـ بنسبتها اليه .(٢)

وكذلك لم يقتصر الأمر على اجازة الكتابة بل كتب مسائل بيده على أوراق يبعثها الى سائليه .(٣)

والحاصل أن الامام أحمد ـ رحمه الله ـ كان لايرى كتابة الفقه ، ولعله خشى اختلاطه بالحديث فى بداية الأمر ، ولكنه كتب بعض المسائل ، وكان أصحابه يكتبون عنه فتاويه ويعرفون بها ، مثل مسائل الأثرم ، وأبى داود ، وحرب الكرمانى ، واسحاق بن منصور ، والميمونى ، وابن هانىء ، وابنيه صالح وعبد الله ، وغيرهم .

وبذا نرى أن مذهب الامام أحمد رحمه الله قد دون فى كتب متعددة ، وأخذ أصحاب الامام وتلاميذه يتناقلون مسائله وفتاويه الى أن جاء تلاميذ الأصحاب ، وعلى رأسهم أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١هـ وجمع تلك الأقوال ، والفتاوى ، والروايات فى كتاب سماه "الجامع الكبير" ، الذى جمع علوم(٤)

---

(١) المنهج الأحمد ١٩١/١ .
(٢) انظر : ابن حنبل ص ١٦٧ .
(٣) انظر : المدخل ص ٥٢ .
(٤) انظر : المنهج الأحمد ٤٧٨/١ . فقد ذكر فى هذه الصفحة بعد ذكر جميع من ترجم لهم من أصحاب أحمد ، ووضح من نقل فقه الامام من الأصحاب المكثر منهم ، والمقل ، وتفاوتهم فى ذلك .

أحمد بعد أن كانت روايات منشورة هنا وهناك وصارت تدرس قرونا عديدة ، وأزمنة مديدة .

يقول ابن القيم : "كان أحمد شديد الكراهة لتصنيف الكتب ، وكان يحب تجريد الحديث ، ويكره أن يكتب كلامه ، ويشتد ذلك عليه جدا ، فعلم الله حسن نيته وقصده ، فكتب من كلامه وفتواه أكثر من ثلاثين سفرا ومن الله سبحانه وتعالى علينا بأكثرها ، فلم يفتنا منها الا القليل ، وجمع الخلال نصوصه فى الجامع الكبير فبلغ نحو عشرين سفرا أو أكثر ، ورويت فتاويه ومسائله وحدث بها قرنا بعد قرن ، فصارت اماما وقدوة لأهل السنة على اختلاف طبقاتهم " (١) .

ويقول ابن الجوزى : "صرف عنايته الى جمع علوم أحمد ابن حنبل وسافر لأجلها وكتبها عالية ، ونازلة ، وصنفها كتبا ، منها الجامع نحو من مائتى جزء ، ولم يقاربه أحد من أصحاب أحمد فى ذلك ، وكانت حلقته بجامع المهدى" (٢) .

من الكلام السابق يتبين لنا : أن أبا بكر الخلال قد جمع من المسائل المبثوثة عن الامام فى كتاب بعد تنقيحها وسبرها ، ووضعها فى قالب فقهى ظاهر يدرس للتلاميذ بجامع المهدى . يقول محمد أبو زهرة (٣) تعقيبا على هذا الكلام :

---

(١) أعلام الموقعين ٢٨/١، ٢٩ .

(٢) مناقب أحمد ص ٥١٢ .

(٣) محمد بن أحمد أبو زهرة .
ولد سنة ١٣١٦هـ بمدينة المحلة الكبرى بمصر ، وتربى بالجامع الأحمدى وتعلم بمدرسة القضاء الشرعى ، وتولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ثلاث سنوات ، وعلم فى المدارس الثانوية أيضا ، ثم اتجه الى البحث العلمى فى كلية أصول الدين ، وعين أستاذا محاضرا للدراسات العليا فى الجامعة وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية ، وكان وكيلا لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ووكيلا لمعهد الدراسات الاسلامية ، وله أكثر من أربعين مصنفا منها : تواريخ مفصلة ودراسة فقهية أصولية =

"ومن هذه الحلقة المباركة انتشر المذهب الحنبلي وتناقله الناس مجموعة فقهية مدونة في نحو من عشرين مجلدا بعد أن كان روايات منثورة ، ورسائل متفرقة في الأقاليم ، وفي صدور الرجال ، وفي خزائنهم الخاصة ولاتنشر الا لخاصة الناس" (١).

ثم تبع الخلال جماعة لايحصون عددا أشهرهم :

(٢) عمر بن حسين الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤هـ .

كان بارعا في المذهب ، وله تخريجات على المذهب ، صاحب "المختصر" المشهور الذي بلغت شروحه أكثر من ثلاثمائة شرح (٢). ثم تبعه :

(٣) أبو بكر عبد العزيز

الذي يعد من أشد تلاميذ الخلال اتباعا له ونقلا . صاحب المصنفات العديدة في العلوم المختلفة كالشافي ، والمقنع ، وتفسير القرآن والخلاف مع الشافعي ، وكتاب القولين ، وزاد المسافر ، والتنبيه (٣).

(٤) وابراهيم بن أحمد .. أبو اسحاق ابن شاقلا المتوفى سنة ٣٦٩هـ (٤).

= للأئمة الأربعة - رحمهم الله تعالى - فأخرج لكل امام كتابا : أبو حنيفة ، مالك ، الشافعي ، أحمد بن حنبل وله أيضا : أصول الفقه والملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، وخلاصة أحكام الأحوال الشخصية والوصايا والمواريث ، كتبها اجابة لطلب معهد القانون الدولي بواشنطن وترجمت الى الانجليزية ، والوحدة الاسلامية وغير ذلك .
توفي - رحمه الله - بالقاهرة سنة أربع وتسعين وثلاثمائة وألف .
انظر : الأعلام ٦/٢٥-٢٦ .

(١) ابن حنبل ص ١٩٣ .
(٢) انظر : المنهج الأحمد ١/٦١ ، المدخل ص ٤٢٤ .
(٣) انظر : الطبقات ٢/١١٩ ومابعدها .
(٤) انظر : الطبقات ٢/١٢٨ .

(٥) وعبيد الله بن محمد .. أبو عبد الله ابن بطة المتوفى سنة ٣٨٧هـ[(١)] .

(٦) وعمر بن أحمد بن ابراهيم ، أبو حفص البرمكى ، المتوفى سنة ٣٨٧هـ[(٢)] .

(٧) وعمر بن ابراهيم أبو حفص العكبرى ، المتوفى سنة ٣٨٧هـ[(٣)] .

وهكذا دون الفقه الحنبلى وانتشر انتشارا واسعا فى أنحاء المعمورة ، بفضل الله ثم بفضل هؤلاء الفقهاء النجباء وعلى رأسهم أبو بكر الخلال ، بحكم اجتهاداتهم وتخريجاتهم ، وظلت هذه الطريقة هي المعتمدة فى الفقه الحنبلى حتى ظهر جماعة من الفقهاء سلكوا طريق التصحيح والترجيح بين الأقوال والتخريجات ، وهم كثير وأخص منهم :

(١) ابن حامد الحسن بن حامد أبو عبد الله المتوفى سنة ٤٠٣هـ .

امام الحنابلة فى زمانه ، ومفتيهم ، ومدرسهم ، له المصنفات فى العلوم المختلفات ، منها "الجامع فى المذهب"[(٤)].

(٢) ابن أبى موسى الهاشمى أبو على : محمد بن أحمد بن أبى موسى المتوفى سنة ٤٢٨هـ . صاحب الارشاد فى المذهب وغيره[(٥)] .

(٣) القاضى أبو يعلى : محمد بن الحسين .. الفراء .. المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

"كان عالم زمانه .. من أصحاب أحمد .. له يتبعون ، ولتصانيفه يدرسون ،ويدرسون ، وبقوله يفتون وعليه يعولون"[(٦)].

---

(١) انظر : الطبقات ٢/١٤٤ ومابعدها .
(٢) انظر : الطبقات ٢/١٥٣ .
(٣) انظر : الطبقات ٢/١٦٣ .
(٤) انظر : الطبقات ٢/١٧١ .
(٥) انظر : الطبقات ٢/١٨٢ .
(٦) الطبقات ٢/١٩٣-٢٣٠ .

(٤) أصحاب القاضي : وهم لايحصون عددا ومن أشهرهم :

١ ـ أبو جعفر عبد الخالق الشريف المتوفى سنة ٤٧٠هـ (١) .

٢ ـ ابن البنا أبو علي الحسن بن أحمد المتوفى سنة ٤٩١هـ (٢) .

٣ ـ الشيرازي : عبد الواحد بن محمد أبو الفرج ، المتوفى سنة ٤٨٦هـ (٣) .

٤ ـ أبو الخطاب : محفوظ بن حسن الكلوذاني المتوفى سنة ٥١٠هـ (٤) . صاحب الانتصار ، والهداية ، ورؤوس المسائل .

٥ ـ ابن عقيل : علي بن محمد بن عقيل ، المتوفى سنة ٥١٣هـ (٥) . صاحب عمد الأدلة ، والتذكرة وغيرهما .

وبظهور القاضي وشيخه ابن حامد ، وأصحابه كأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهما ، الذين قاموا بأكبر دور في تصحيح المذهب وارساء قواعده ، ظهر تحرير الروايات وتصحيحها وبينت الأقوال والأوجه في المذهب ، باعتبار أن كتاب التعليق للقاضي ، والانتصار لأبي الخطاب ، وعمد الأدلة لابن عقيل وغيرها هي معتمد المذهب وعليها الفتوى الى زمن المتوسطين كابن قدامة ، والمجد وغيرهما .

يقول المرداوي : "وقد سئل الشيخ تقي الدين عن معرفة المذهب في مسائل الخلاف فيها مطلق في الكافي ، والمحرر ، والمقنع ، والرعاية ، والخلاصة ، والهداية ، وغيرها فقال :

---

(١) الطبقات ٢٣٧/٢ ، وانظر : الذيل ١٥/٣ .
(٢) الذيل ٣٥/٣ .
(٣) الذيل ٦٨/٣-٧١ .
(٤) الذيل ١١٦/٣ .
(٥) الذيل ١٤٢/٣ ، المدخل ص ٤١٦ .

طالب العلم يمكنه معرفة ذلك من كتب أخر مثل كتاب التعليق للقاضي ، والانتصار لأبي الخطاب ، وعمد الأدلة لابن عقيل ... وغير ذلك من الكتب الكبار التي يذكر فيها مسائل الخلاف ، ويذكر فيها الراجح ، وقد اختصرت هذه الكتب في كتب مختصرة مثل رؤوس المسائل للقاضي أبي يعلى ، وللشريف أبي جعفر ، ولأبي الخطاب" .(١)

---

(١) الانصاف ١/١٨ .

المبحث الثاني : معتمد المذهب عند المتوسطين

ظلت كتب القاضي ـ كالتعليق ، والجامع ، ورؤوس المسائل ـ وكتب أبي الخطاب ـ كالانتصار ، والهداية ، ورؤوس المسائل ـ وكتب ابن عقيل ـ كالتذكرة ، وعمد الأدلة ـ وآراؤهم هي محور الاعتماد لمن جاء بعدهم من فقهاء الحنابلة ـ وهم المتوسطون ـ في تحرير المذهب وتحقيقه وتصحيحه .

والمتوسطون لايحصون عددا وأخص بالذكر منهم :

(١) ابن أبي يعلى : أبو الحسين محمد بن محمد ... بن الفراء المتوفى سنة ٥٢٦هـ

كان عارفا بالمذهب ، له المصنفات الكثيرة منها : "المجموع في الفروع" ، و"رؤوس المسائل" و"التمام لكتاب الروايتين والوجهين" (١) .

(٢) ابن الزاغوني : علي بن عبد الله بن نصر ، المتوفى سنة ٥٢٧هـ .

كان فقيه الحنابلة في زمنه ، ومدرسهم ، صاحب التصانيف الكثيرة منها : "الاقناع" و"الخلاف الكبير" ، وغيرهما (٢) .

(٣) الحلواني : عبد الرحمن بن محمد بن علي ، أبو محمد ، المتوفى سنة ٥٤٦هـ .

كان بارعا في الفقه الحنبلي ، صاحب "التبصرة" في الفقه (٣) .

---

(١) الذيل ١٧٦/٣ .
(٢) الذيل ١٨١/٣ .
(٣) الذيل ٢٢١/٣ .

(٤) ابن عبدوس : على بن عمر بن أحمد بن عمار ، المتوفى سنة ٥٥٩هـ .

صاحب المذهب في المذهب[(١)] .

(٥) ابن هبيرة : يحيى بن محمد بن بن هبيرة بن سعد بن الحسن بن أحمد ، الوزير عون الدين ، أبو المظفر ، المتوفى سنة ٥٦٠هـ .

"صنف الوزير أبو المظفر كتاب : "الافصاح عن معانى الصحاح" في عدة مجلدات وهو شرح صحيحى البخارى ومسلم . ولما بلغ فيه الى حديث "من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين" شرح الحديث ، وتكلم على معنى الفقه ، وآل به الكلام الى أن ذكر مسائل الفقه المتفق عليها ،والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة المشهورين ... وصنف كتاب "العبادات الخمس" على مذهب الامام أحمد ، وحدث به بحضرة العلماء من أئمة المذاهب ..."[(٢)] .

(٦) عبد القادر بن أبى صالح بن عبد الله جنكى ، الجيلانى المتوفى سنة ٥٦١هـ .

أخذ عنه الموفق وأخوه أبو عمر ، له كتاب "الغنية" مجلد لطيف[(٣)] .

(٧) ابن الجوزى : عبد الرحمن بن على ، أبو الفرج ، المعروف بابن الجوزى ، المتوفى سنة ٥٩٧هـ .

"... كان امام أهل عصره في الوعظ ، وصنف فى فنون العلم تصانيف حسنة ، وكان يدرس الفقه ، ويصنف فيه ، وكان الشيخ أبو الفرج مفتيا كثير التصنيف والتأليف" .

---

(١) الذيل ٢٤٢/٣ .
(٢) الذيل ٢٥١/٣،٢٥٢ .
(٣) الذيل ٢٩٠/٣ .

من تصانيفه في الفقه : "كتاب "المذهب في المذهب" و"مسبوك الذهب" ..." . وكثيرا ماينقل عنهما المرداوى .(١)

(٨) ابن منجا : أسعد ، ويسمى محمد بن المنجا بن بركات ، أبو المعالي ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ .

برع في الفقه الحنبلي ، صاحب "الخلاصة في الفقه" وغيره .(٢)

(٩) محمد بن عبد الله بن الحسين السامرى ، المتوفى سنة ٦١٠هـ .

صاحب "المستوعب" ، و"الفروق" في الفقه .(٣)

(١٠) موفق الدين أبومحمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ .

صاحب المغني ، والكافي ، والمقنع وغيرها .(٤)

(١١) بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن ابراهيم بن أحمد المقدسى المتوفى سنة ٦٢٤هـ .

صاحب كتاب "العدة" شرح "عمدة الفقه" .(٥)

(١٢) مجد الدين أبو البركات : عبد السلام بن عبد الله بن تيمية ، المتوفى سنة ٦٥٢هـ .

شيخ الاسلام ، وفقيه وقته ، وعلى كتابه "المحرر" الاعتماد .(٦)

(١٣) ابن رزين : عبد الرحمن بن رزين عبد العزيز بن نصر ، المتوفى سنة ٦٥٦هـ .

---

(١) الذيل ٢٩٩/٣ .
(٢) الذيل ٤٩/٤ .
(٣) الذيل ١٢١/٤ .
(٤) الذيل ١٣٣/٤ .
(٥) الذيل ١٧٠/٤ .
(٦) الذيل ٢٤٩/٤ .

صاحب المصنفات منها "التهذيب" في اختصار "المغني" و"اختصار الهداية" وغيرها .[1]

(١٤) يوسف بن عبد الرحمن بن علي بن محمد بن ... بن الجوزي المتوفى سنة ٦٥٦هـ .

صاحب "المذهب الأحمد في مذهب أحمد" .[2]

(١٥) فخر الدين محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة ٦٦٢هـ .

صاحب كتاب "البلغة في الفقه" و"الترغيب والتلخيص" وغيرها .[3]

(١٦) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي أبو محمد وأبو الفرج وابن الشيخ أبي عمر ، المتوفى سنة ٦٨٠هـ ، شمس الدين المعروف "بالشارح" .

تفقه على عمه شيخ الاسلام موفق الدين ، شارح كتاب "المقنع" في شرحه المعروف "بالشرح الكبير" .[4]

(١٧) عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم الضرير ، أبو طالب المتوفى سنة ٦٨٤هـ .

كان بارعا في الفقه ، صاحب المصنفات في المذهب أشهرها كتابا "الحاويين" الكبير والصغير .[5]

(١٨) أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان ، الحراني ، المتوفى سنة ٦٩٥هـ ، نجم الدين أبو عبد الله .

صاحب "الرعايتين" الصغرى والكبرى .[6]

---

(١) الذيل ٢٦٤/٤ .
(٢) الذيل ٢٥٩/٤ .
(٣) التحفة السنية ص ١٠٦ .
(٤) الذيل ٣٠٤/٤ .
(٥) الذيل ٣١٥/٤ .
(٦) الذيل ٣٣١/٤ .

(١٩) المنجا بن عثمان بن أسعد بن المنجا ، أبو البركات ، المتوفى سنة ٦٩٥هـ .

صاحب "الممتع شرح على المقنع" (١) .

(٢٠) محمد بن عبد القوى بن بدران ، أبو عبد الله ، الملقب بالناظم ، المتوفى سنة ٦٩٩هـ .

صاحب التصانيف منها : القصيدة الطويلة الدالية ، وهي نظم للمقنع ، يقال انها ستة عشر ألف بيت ، وله كتاب "مجمع البحرين" وغيرهما (٢) .

(٢١) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي ، أبو عبد الله ، المتوفى سنة ٧٠٩هـ .

من تصانيفه : "المطلع على أبواب المقنع" (٣) .

(٢٢) الشيخ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، أبو العباس ، المتوفى سنة ٧٢٨هـ .

شيخ الاسلام ، وعلم الأعلام وشهرته تغني عن الاطناب (٤) .

(٢٣) عبد الله بن محمد بن أبي بكر ، الزريراني ، المتوفى سنة ٧٢٩هـ .

الامام الفقيه ، المفتي ، صاحب "الوجيز" غير وجيز الدجيلي (٥) .

(٢٤) الحسين بن يوسف بن محمد بن أبي السرى الدجيلي ، المتوفى سنة ٧٣٢هـ .

الامام الفقيه صاحب كتاب "الوجيز" في الفقه (٦) .

---

(١) الذيل ٣٣٢/٤ .
(٢) الذيل ٣٤٢/٤ ، وانظر : التحفة السنية ص ١٠٨ .
(٣) الذيل ٣٥٧/٤ .
(٤) الذيل ٣٨٧/٤-٤٠٤ .
(٥) الذيل ٤١٠/٤ ، التحفة السنية ص ١١٠ .
(٦) الذيل ٤١٧/٤ .

(٢٥) عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبد الله القطيعي ، صفي الدين أبو الفضائل ، المتوفى سنة ٧٣٩هـ .

فقيها حنبليا درس ،وأفتى ، وصنف ، من مصنفاته "شرح المحرر" و"شرح العمدة" و"ادراك الغاية في اختصار الهداية" [(١)] .

(٢٦) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ، أبو عبد الله بن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١هـ .

تفقه في المذهب ، وبرع ، وأفتى ، ولازم الشيخ تقي ، وأخذ عنه ، صاحب التصانيف الكثيرة في أنواع العلوم ، منها "أعلام الموقعين" و"زاد المعاد في هدى خير العباد" ، و"بدائع الفوائد" في الفقه وغيرها [(٢)] .

وبعد تلك النبذة الموجزة عن أسماء بعض المهذبين ، والمصنفين ، والمصححين في الفقه الحنبلي من المتوسطين ، وأسماء كتبهم المعتمدة بقي أن أوضح معتمد المذهب عندهم ، فأقول المذهب عند المتوسطين كما يقول صاحب التحفة : "ما اتفق على اخراجه الموفق في الكافي ، والمجد في المحرر ولاسيما اذا كانت الرواية هي المنصورة عند الشيخ (ابن المتي) فان اختلفا (فالكافي) أو مالشيخ الاسلام (ابن تيمية) من قول يوافقه" [(٣)] .

ورحم الله علاء الدين المرداوي فقد ساق لنا أسماء المصححين والمرجحين ، وأسماء كتبهم ، وانها هي المعتمد من المذهب عند المتوسطين حيث قال : "اعلم أن مرجع معرفة الصحيح والترجيح في المذهب الى أصحابه ، وقد حرر ذلك

---

(١) الذيل ٤/٤٢٨ .
(٢) الذيل ٤/٤٤٧ .
(٣) انظر : التحفة السنية ص ١١٧ .

الأئمة المتأخرون ، فالاعتماد في معرفة الصحيح من المذهب على ماقالوه ، ومن أعظمهم الشيخ الموفق ، لاسيما في الكافي والنجم المسدد ، والشارح ، والشيخ تقي الدين ، والشيخ زين الدين بن رجب ، وصاحب الرعايتين ، خصوصا في الكبرى ، والخلاصة ، والنجم ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والزركشي ، وأضرابهم ، فانهم هذبوا كلام المتقدمين ، ومهدوا قواعد المذهب بيقين ، فان اختلفوا فالمرجع الى ماقاله الشيخان : أعني الموفق والمجد ، ثم ماوافق أحدهما الآخر في أحد اختياريه ، فان اختلفا من غير مشارك لهما فالموفق ، ثم المجد ، والا ينظر فيمن شاركهما من الأصحاب ، لاسيما ان كان الشيخ تقي الدين أو ابن رجب ، وقال العلامة ابن رجب في طبقاته في ترجمة ابن المثنى : وأهل زماننا ومن قبلهم انما يرجعون في الفقه من جهة الشيوخ ، والكتب الى الشيخين : الموفق ، والمجد .

وهذا الذي قلته من حيث الجملة ، وفي الغالب ، والا فهذا لايطرد البتة ، بل قد يكون المذهب ماقاله أحدهم في مسألة ، ويكون الصحيح من المذهب ماقاله الآخر أو غيره في أخرى ، وان كان أدنى منه منزلة ، باعتبار النصوص ، والأدلة والعلل والمآخذ والاطلاع عليها والموافق من الأصحاب (وربما) كان الصحيح مخالفا لما قاله الشيخان ، وكل واحد يؤخذ من كلامه ويترك الا المعصوم - صلى الله عليه و - هذا ماظهر من كلامهم ، ويؤيده كلام المصنف في اطلاق الخلاف ، ويظهر ذلك بالتأمل لمن تتبع كلامهم وعرفه" . اهـ (١)

---

(١) تصحيح الفروع ١/٥٠ ومابعدها .

وبعد هذا العرض الشامل من المرداوى يتضح لنا أن الشيخين أبا محمد ابن قدامة ، ومجد الدين ، قد اجتهدا فى تحرير المذهب ، وتنقيحه ، حتى أصبحا المعتمد عند المتوسطين ، وعلى رأيهما تكون الفتوى ، والأمر الذى يسر فى تحرير معتمد المذهب عند المتأخرين فى المسائل التى اتفقوا فيها .

المبحث الثالث : معتمد المذهب عند المتأخرين وأسماء كتبهم المعتمدة

سبق أن ذكرنا في توضيح المصطلحات أن المقصود بالمتأخرين هم من زمن محمد بن مفلح شيخ المذهب في زمانه المتوفى سنة ٧٦٣هـ ، ومن جاء بعده دون تحديد لآخرهم ، وهم لايحصون عددا .

وفيما يلي أسوق أسماء المصححين ، والمرجحين والمنقحين للمذهب ، وذكر كتبهم التي عليها مدار الفتوى والاعتماد فأقول :

ظلت كتب الشيخين - ابن قدامة وخصوصا كتابه "الكافي" والمجد "في المحرر" - هي المذهب عند المتوسطين ومن جاء بعدهم ، وكانا - رحمهما الله - اذا اختلفا في هذين الكتابين يذهب وينظر الى من شاركهما ، وأكثر من ينظر اليه الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن رجب ، فاذا لم يوجد أحد شارك الشيخين ينظر الى كتب المذهب الأخرى كالرعايتين ، خصوصا الكبرى ، والخلاصة ، والنجم ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الادمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والزركشي .(١)

ظلت هذه الكتب هي اعتماد من جاء بعد أصحابها من أصحاب المذهب ، حتى ظهر من الأصحاب علماء أجلاء ، اعتبروا بحق من ناشري لواء المذهب ، والمصححين له والمرجحين ، والمنقحين والمحققين ، كالشيخ شمس الدين محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ في كتابه الفروع ، حيث جاء فيه :

---

(١) انظر : تصحيح الفروع ٥٠/١ ومابعدها .

"فهذا كتاب فى الفقه ... اجتهدن فى اختصاره ، وتحريره ، ليكون نافعا ، وكافيا للطالب ... وأقدم غالبا الراجح فى المذهب" (١) .

ويقول عنه المرداوى : "... اعلم أن من أعظم هذه الكتب نفعا ، وأكثرها علما ، وتحريرا وتحقيقا ، وتصحيحا للمذهب : كتاب الفروع ، فانه قصد بتصنيفه : تصحيح المذهب وتحريره ، وجمعه ، وذكر فيه أنه يقدم غالبا المذهب" (٢) .

ثم من المحققين فى المذهب القاضى علاء الدين المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ "مجتهد المذهب ، وناشر لوائه ، المصحح ، والمرجح ، والمنقح ، فقد صحح المذهب فى كتابه "تصحيح الفروع" ، ورجح الخلاف فى كتابه "الانصاف" ثم نقحه فى كتابه التنقيح" (٣) .

و"الامام العلامة شيخ المذهب موسى بن أحمد بن موسى الحجاوى المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، صاحب كتاب "الاقناع لطالب الانتفاع" و"زاد المستقنع فى اختصار المقنع"" (٤) .

يقول عن الاقناع : "فهذا كتاب فى الفقه ... اجتهدت فى تحرير نقوله ، واختصارها ، لعدم تطويله مجردا عن دليله وتعليله على قول واحد ، وهو مارجحه أهل الترجيح منهم العلامة القاضى علاء الدين فى كتبه الانصاف ، وتصحيح الفروع والتنقيح" (٥) .

ثم جاء من بعدهم المحقق الشيخ أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصرى (٦) ، الشهير بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ ، فى كتابه "منتهى الارادات" فى جمع المقنع ، مع التنقيح

(١) انظر : الفروع ٦٣/١ .
(٢) انظر : الانصاف ١٦/١ .
(٣) انظر : التحفة السنية ص ١١٨، ١١٩ .
(٤) انظر : التحفة السنية ص ١٢١ .
(٥) انظر : الاقناع ٢/١ .
(٦) انظر : التحفة السنية ص ١٢١ .

وزيادات . يقول عنه : "فالتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ... قد كان المذهب محتاجا الى مثله ، الا أنه غير مستغن عن أصله فاستخرت الله تعالى ، أن أجمع مسائلهما في واحد ، مع ضم ماتيسر عقله من الفوائد الشوارد ، ولا أحذف منهما الا المستغنى عنه ، والمرجوح ومابنى عليه ، ولا أذكر قولا غير ماقدم أو صحح في "التنقيح" ، الا اذا كان عليه العمل أو شهر ، أقوى الخلاف ـ فربما أشير اليه "[1] .

ثم جاء من بعدهم العلامة مرعى بن يوسف ، الكرمى ، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ في كتابه "غاية المنتهى" جمع فيه بين الاقناع والمنتهى ، وزاد عليهما اتجاهات جميلة جدا ، وله "دليل الطالب"[2] .

ثم جاء من بعدهم العلامة منصور بن يونس ، البهوتى ، المتوفى سنة ١٠٥١هـ صاحب شرحى الاقناع ، والمنتهى ، والروض المربع ، ومنح الشفا الشافيات شرح المفردات[3] .

ثم من بعدهم : الامام الفقيه محمد بن بدر الدين بن عبد القادر بن بلبان ، البلبانى ، المتوفى سنة ١٠٨٣هـ . صاحب "كافى المبتدى" و"أخصر المختصرات" و"مختصر الافادات".

ثم الامام الفقيه عثمان بن أحمد بن قائد النجدى ، المتوفى سنة ١٠٩٧هـ ، صاحب "هداية الراغب"[4] . وغير ذلك كثير ، ولايسع المقام لذكرهم .

وبعد سياق أسماء المحققين والمنقحين والمشهورين من المتأخرين وأسماء كتبهم المعتمدة في المذهب ، يتبين لنا أن مدار ترجيح وتصحيح المتأخرين انما هو ماأخذ به محمد بن مفلح وعلاء الدين المرداوى من ترجيح وتصحيح .

---

(١) انظر : المنتهى ٦/١ .
(٢)،(٣)،(٤) انظر : التحفة السنية ص ١٢٢،١٢٣ .

المبحث الرابع : مدى تأثر المذهب بفقه أبى بكر

أولا : أقوال وأوجه أبى بكر .

(أ) الأقوال :

عن دراسة المسائل الفقهية لأبى بكر وردت معنا مسائل أخذ أبو بكر فيها بقول فى المذهب ، وقد وجدنا أنه أقدم قائل بهذا القول .

وقد قلنا فيما سبق أن القول فى المذهب يدخل فيه الوجه والتخريج والاحتمال .

وعند تتبع هذه المسائل أمكن وضعها بالجدول التالى :

الباب الفقهى	عدد المسائل	أرقام المسائل
مسائل من أحكام النكاح	٤	٥، ٩، ٣٣، ٤٠
مسائل من أحكام الصداق	٤	٤٢، ٤٦، ٤٧، ٤٨
مسائل من أحكام الخلع	١	٧٠
مسائل من أحكام الطلاق	١٤	٧٨، ٧٩، ٨٣، ٨٥، ٨٦ ٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣ ٩٤، ١٠٠، ١٠١، ١٠٤
مسائل من أحكام الرجعة	١	١٠٧
مسائل من أحكام الظهار	١	١٢٤
مسائل من أحكام اللعان	٢	١٣٦، ١٣٧
مسائل من أحكام الرضاع	١	١٥٠
المجموع	٢٨	

واذا قارنا مجموع هذه المسائل - التى أخذ فى كل واحدة منها بقول - بمجموع المسائل التى تمت دراستها فى هذه الرسالة ، وهى مائة واحدى وستون مسألة نجد أن نسبة المسائل التى وردت فيها أقوال له فى المذهب الى مجموع المسائل التى تمت دراستها يساوى السدس وهى نسبة فى الانفراد والاجتهاد ليست قليلة . وهو مما يدل على أهمية

دراسة فقه أبى بكر لمكانته الفقهية فى المذهب ، وذلك بوجه عام . أما من الناحية التفصيلية فسوف يأتى معنا قريبا مدى موافقة معتمد المذهب عند المتأخرين لأقوال أبى بكر هذه .

(ب) الأوجـــه :

مما سبق من دراسة المسائل الفقهية لأبى بكر تبين أنه من أصحاب الأوجه فى المذهب . فقد وردت له أوجه فى عشر مسائل . ويتضح ذلك من الجدول التالى :

الباب الفقهي	عدد المسائل	أرقام المسائل
أحكام النكاح	٤	٢٠،٢٧،٣٥،٣٦
أحكام الصداق	٣	٤٥،٥٨،٦٣
أحكام الطلاق	٣	٩٦،١٠٢،١٠٣

واذا قارنا مجموع هذه المسائل - التى وردت له فى كل واحدة منها وجه - بمجموع المسائل التى تمت دراستها فى هذه الرسالة وهى مائة واحدى وستون مسألة ، نجد أن نسبة المسائل التى وردت فيها أوجه الى مجموع المسائل التى تمت دراستها يساوى ١٦/١ أى نصف ثمن عدد المسائل التى تمت دراستها ، واذا ضممنا ذلك الى الأقوال السابقة فانه يقوى ماسبق قريبا من دلالة ذلك على أهمية فقه أبى بكر ومكانته الفقهية فى المذهب ، وسيأتى قريبا مدى موافقة معتمد المذهب له فى الأقوال والأوجه .

مما سبق فى - أ ، ب - يتضح أن عدد المسائل التى لأبى بكر فيها قول أو وجه تساوى ثمان وثلاثين مسألة ، وأن معتمد المذهب قد وافقه فى احدى عشرة مسألة وهى سبعة أقوال وأربعة أوجه .

لذا يمكن القول بأن المسائل التى ورد لأبى بكر فيها قول أو وجه فى المذهب تساوى ١٦١/٣٨ أى ربع عدد المسائل الواردة له فى أحكام الأسرة والوصية .

وهذه النسبة ناطقة بما له من قدم راسخة فى النظر والاستنباط والاجتهاد داخل المذهب .

لذا نظر الفقهاء فى أوجهه وتخريجاته وأخذوا بالعديد منها فوجدنا أن معتمد المذهب قد وافقه فى ٣٨/١١ من توجيهه وتخريجه فى المذهب . وهى نسبة تساوى مايزيد عن ربع مارصدناه له من توجيه وتخريج .

واذا نسبنا هذا العدد الى مجموع المسائل التى تمت دراستها فى أحكام الأسرة والوصية فانها تساوى ١٦/١ أى نصف ثمن عدد المسائل الواردة له فى أحكام الأسرة والوصية .

ثانيا : موافقة اختيارات أبى بكر لاختيارات شيخه الخلال والخرقى .

عند دراسة اختيارات أبى بكر تبين أن أبا بكر قد وافق شيخه أبا بكر الخلال فى أربع مسائل ، ووافق الخرقى فى احدى وعشرين مسألة من مجموع المسائل التى تمت دراستها .

ويمكن تفصيل ذلك بالجدول التالى :

الباب الفقهى	مجموع المسائل	الخلال	أرقام المسائل	الخرقى	أرقام المسائل
أحكام النكاح	٦	١	٣٩	٥	٢،١٥،١٦،٢٦،٣٨
أحكام الصداق	٣	١	٤٣	٣	٤٣،٥٠،٥٩
أحكام الخلع	١	—	—	١	٦٧
أحكام الطلاق	١	—	—	١	٧٩
أحكام الظهار	٢	١	١٣٠	١	١٢٠
أحكام اللعان	١	—	—	١	١٣٤
أحكام العدد	٤	—	—	٤	١٣٩،١٤٢،١٤٣،١٤٩
أحكام الرضاع	١	—	—	١	١٥٤
أحكام النفقة	١	—	—	١	١٥٥
أحكام الوصية	٤	١	١٦١	٣	١٥٦،١٥٨،١٦٠
المجموع	٢٤	٤	—	٢١	

من هذا الجدول يتضح أن موافقته لشيخه أبى بكر الخلال انحصرت فى النكاح والصداق والظهار والوصية .

وأن أكثر موافقته للخرقى كانت فى النكاح ثم اللعان ثم الصداق ، والوصية .

وأن مجموع موافقته لشيخه كانت قليلة جدا وهى تساوى ١٦١/٤ أى حوالى ١/٤٠ أى ربع عشر مادرسناه له من مسائل ، الأمر الذى يدل على أن تأثره بشيخه كان قليلا جدا ، وربما كان ذلك لقلة اختيارات شيخه رحمه الله اذ صرف همه لجمع روايات الامام أحمد وتصنيفها بعد أن كانت عند أناس كثيرين وفى بلدان مختلفة وفى كتب متعددة هنا وهناك .

وأن مجموع موافقته للخرقى كانت غير قليلة حيث بلغت ١٦١/٢١ أى نحو ثمن مادرسناه له من مسائل وهى نسبة كبيرة .

والأرجح في هذه الموافقة الكبيرة انها موافقة أقران وليست موافقة تأثر وتقليد ، وهذا معناه أننا أمام مايشبه المدرسة الفقهية داخل المذهب الحنبلي .

<u>ثالثا : مخالفة اختيارات أبي بكر لاختيارات شيخه والخرقي .</u>

عند دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية تبين أنه خالف شيخه أبا بكر الخلال في مسألتين ، والخرقي في ثمان وخمسين مسألة من مجموع المسائل التي تمت دراستها .

ويمكن تفصيل ذلك بالجدول التالي :

الباب الفقهي	مجموع المسائل	الخلال	أرقام المسائل	الخرقي	أرقام المسائل
أحكام النكاح	٢١	—	—	٢١	٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١٢، ١٣، ١٤، ١٧، ٢٥، ٢٨، ٣٠، ٣١، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٩، ٤٠
أحكام الصداق	٥	—	—	٥	٤٢، ٥١، ٥٢، ٦٠، ٦٤
أحكام الخلع	١	—	—	١	٧٠
أحكام الطلاق	١١	١	٧٤	١٠	٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٨٠، ٨٩، ٩٥، ٩٧
أحكام الرجعة	٢	—	—	٢	١٠٧، ١٠٨
أحكام الايلاء	٣	—	—	٣	١٠٩، ١١٢، ١١٥
أحكام الظهار	٦	—	—	٦	١٢٤، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٢
أحكام اللعان	٣	—	—	٣	١٣٣، ١٣٥، ١٣٦
أحكام العدد	٣	—	—	٣	١٤٠، ١٤٦، ١٤٧
أحكام الرضاع	٤	١	١٥٤	٣	١٥٠، ١٥٢، ١٥٣
أحكام الوصية	١	—	—	١	١٦١
المجموع	٦٠	٢		٥٨	

من هذا الجدول يتضح أن مخالفته لشيخه الخلال انحصرت في الطلاق ، والرضاع .

وأن معظم مخالفته للخرقي كانت في النكاح ثم في الظهار ، ثم في الصداق ، ثم في الايلاء ، واللعان ، والعدد والرضاع ، ثم في الرجعة .

وأن مخالفته لشيخه كانت قليلة جدا وهي تساوي ١٦١/٢ أي ٨٠/١ أي ثمن عشر مادرسناه له من مسائل .

وهذا يؤكد قلة اختيارات شيخه - رحمه الله - .

ويتضح كذلك أن مجموع مخالفته للخرقي كانت كبيرة جدا حيث بلغت ١٦١/٥٨ أي أكثر من ثلث المسائل التي درسناها له .

وهذا الخلاف الكبير بين أبي بكر وأبي القاسم الخرقي يصور بجلاء سعة الخلاف بين المجتهدين من فقهاء المذهب الحنبلي . مما يدل على أهمية دراسة هذا النوع من الخلاف ، دراسة تثمر عن تنقيح المذهب وتصحيحه الى جانب الفوائد الكثيرة الأخرى مثل معرفة جهود المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين في تنقيح المذهب وتصحيحه وبيان معتمده .

رابعا : موافقة معتمد المذهب لما اختاره أبو بكر - غلام الخلال - .

وعند دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية تبين أن معتمد المذهب قد وافق ابا بكر في تسع وخمسين مسألة من المجموع الكلي البالغ احدى وستين ومائة - أي قد جاوزت الثلث من عدد المسائل التي تمت دراستها - وهذا جدول أذكر فيه الباب وعدد المسائل فيه ، مشيرا في الهامش الى أرقام المسائل :

الباب	عدد المسائل
مسائل من أحكام النكاح	(١) ١٣
مسائل من أحكام الصداق	(٢) ١٣
مسائل من أحكام الخلع	(٣) ١
مسائل من أحكام الطلاق	(٤) ٩
مسائل من أحكام الرجعة	(٥) ١
مسائل من أحكام الايلاء	(٦) ٢
مسائل من أحكام الظهار	(٧) ٦
مسائل من أحكام اللعان	(٨) ١
مسائل من أحكام العدد	(٩) ٨
مسائل من أحكام الرضاع	(١٠) ٢
مسائل من أحكام النفقات	(١١) ١
مسائل من أحكام الوصية	(١٢) ١
المجموع	٥٨

(١) مسألة رقم : ٢، ١٠، ١١، ١٣، ١٥، ١٦، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٥، ٣٢، ٣٥، ٣٨.
(٢) مسألة رقم : ٤٤، ٤٦، ٤٧، ٤٩، ٥٠، ٥٢، ٥٤، ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٦٠، ٦٢، ٦٣
(٣) مسألة رقم : ٦٧ .
(٤) مسألة رقم : ٧٦، ٨٣، ٨٥، ٩٠، ١٠٠، ١٠١، ١٠٣، ١٠٥، ١٠٦ .
(٥) مسألة رقم : ١٠٨ .
(٦) مسألة رقم : ١١١، ١١٤ .
(٧) مسألة رقم : ١١٧، ١٢٠، ١٢٣، ١٢٥، ١٢٩، ١٣٠ .
(٨) مسألة رقم : ١٣٥ .
(٩) مسألة رقم : ١٣٩، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨ .
(١٠) مسألة رقم : ١٥١، ١٥٤ .
(١١) مسألة رقم : ١٥٥ .
(١٢) مسألة رقم : ١٥٩، ١٦٠ .

من هذا الجدول يتبين أن أكثر موافقة معتمد المذهب لأبى بكر كانت فى النكاح والصداق ، ثم فى الطلاق ، ثم فى العدد ، ثم فى الظهار ، ثم فى الايلاء والرضاع .

وأن نسبة اتفاق معتمد المذهب مع اختيار أبى بكر تساوى ١٦١/٥٩ أى أكثر من ثلث المسائل .

وهذا يدل على مدى تأثر معتمد المذهب باختيارات أبى بكر وأنه كان تأثرا كبيرا .

وهذه النتيجة توجهنا الى الأهمية البالغة لدراسة فقه أبى بكر .

وانا لنرجو أن تكون الدراسة التى قمنا بها قد استجابت لهذه الأهمية ، وحققت ماتتطلبه من تتبع ونظر ، وأن تكون النتائج التى رصدناها ثمرة مقبولة لهذه الدراسة .

خامسا : مخالفة معتمد المذهب لما اختاره أبو بكر .

عند دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية تبين أنّ معتمد المذهب قد خالف أبا بكر فى اثنتين ومائة من مجموع المسائل التى تمت دراستها .

ويمكن تفصيل ذلك بالجدول التالى :

الباب	عدد المسائل
مسائل من أحكام النكاح	(١) ٢٧
مسائل من أحكام الصداق	(٢) ١٠
مسائل من أحكام الخلع	(٣) ٥
مسائل من أحكام الطلاق	(٤) ٢٧
مسائل من أحكام الرجعة	(٥) ١
مسائل من أحكام الايلاء	(٦) ٦
مسائل من أحكام الظهار	(٧) ١٠
مسائل من أحكام اللعان	(٨) ٥
مسائل من أحكام العدد	(٩) ٣
مسائل من أحكام الرضاع	(١٠) ٣
مسائل من أحكام الوصية	(١١) ٥

---

(١) مسألة رقم : ١، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٢، ١٤، ١٧، ١٨، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٣، ٣٤، ٣٦، ٣٧، ٣٩، ٤٠ .

(٢) مسألة رقم : ٤٢، ٤٣، ٤٥، ٤٨، ٥١، ٥٣، ٥٥، ٥٨، ٦١، ٦٤ .

(٣) مسألة رقم : ٦٥، ٦٦، ٦٨، ٦٩، ٧٠ .

(٤) مسألة رقم : ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٤، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٢، ١٠٤ .

(٥) مسألة رقم : ١٠٧ .

(٦) مسألة رقم : ١٠٩، ١١٠، ١١٢، ١١٣، ١١٥، ١١٦ .

(٧) مسألة رقم : ١١٨، ١١٩، ١٢١، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٣١، ١٣٢ .

(٨) مسألة رقم : ١٣٣، ١٣٤، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨ .

(٩) مسألة رقم : ١٤٠، ١٤٨، ١٤٩ .

(١٠) مسألة رقم : ١٥٠، ١٥٢، ١٥٣ .

(١١) مسألة رقم : ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٦١، ١٦٢ .

من هذا الجدول يتضح أن أكثر مخالفة معتمد المذهب لاختيارات أبي بكر ، كانت في النكاح ، والطلاق ، ثم في الظهار ، ثم في الصداق ، ثم في الايلاء والوصية ، ثم في الخلع واللعان ، ثم في العدد ، والرضاع ، ثم في الرجعة .

وأن نسبة اختلاف معتمد المذهب مع اختيار أبي بكر هو مايساوى ١٦١/١٠٣ أى مايقرب من ثلثي المسائل .

وهذا الاختلاف الكبير بين أبي بكر ومعتمد المذهب يدلنا دلالة واضحة على سعة الخلاف بين فقهاء المذهب – متقدمهم ومتأخرهم – ويدل أيضا على أهمية دراسة هذا النوع من الخلاف لمعرفة جهود المتقدمين والمتوسطين والمتأخرين من فقهاء المذهب في تنقيح المذهب وتصحيحه وبيان معتمده في كل عصر .

سادسا : مخالفة أبي بكر للمذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب .

عند دراسة اختيارات أبي بكر الفقهية تبين أنه قد خالف المذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب في ثمان وخمسين مسألة من عدد المسائل التي تمت دراستها وهاهي أرقامها كما يلي :

١، ٣، ٤، ٥، ٦، ٩، ١٧، ١٨، ٢٣، ٢٤، ٢٦، ٢٨، ٣٠، ٣١، ٣٣، ٣٤، ٣٩، ٤٠، ٤٢
٤٣، ٤٥، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٤، ٧٤، ٧٨، ٨٢، ٨٤، ٨٩، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤
٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٢، ١٠٩، ١١٢، ١١٥، ١١٦، ١٢١، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦
١٢٨، ١٣٤، ١٣٨، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٧، ١٦١، ١٦٢ .

وبذا تبين أن نسبة مخالفة أبي بكر للمذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب تساوى ١٦١/٥٨ أى مايزيد عن الثلث من عدد المسائل وهي نسبة طيبة تدل على سعة الخلاف بين الفقهاء ، وتدل على أهمية دراسة هذا النوع من الخلاف لمعرفة جهود المتقدمين من فقهاء المذهب .

سابعا : مخالفة أبى بكر للمذاهب الثلاثة مع موافقة معتمد المذهب .

عند دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية تبين أنه خالف المذاهب الثلاثة ووافق معتمد المذهب فى ثمان مسائل من عدد المسائل التى تمت دراستها وهاهى أرقامها كا يلى :

٢،١٦،١٩،٥٧،٥٩،٦٧،٨٥،١٥٥ .

وهذا العدد من هذا النوع قليل لايترتب عليه استنتاج ظاهر .

ثامنا : موافقة أبى بكر للمذاهب الثلاثة مع مخالفته لمعتمد المذهب .

عند دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية تبين أنه وافق المذاهب الثلاثة مع مخالفة معتمد المذهب فى خمس مسائل من عدد المسائل التى تمت دراستها وهى كما يلى :

٥١،٥٨،٧٣،٨٦،١٠٧ .

وهذا العدد من هذا النوع قليل لايترتب عليه استنتاج ظاهر .

تاسعا : موافقة أبى بكر للمذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب .

عند دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية تبين أن أبا بكر قد وافق المذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب فى سبعة عشر مسألة من عدد المسائل وهى كما يلى :

١٠،١١،١٥،٢١،٢٥،٣٢،٤٩،٥٢،٦٢،٦٣،١٠٠،١١٠

١٢٩،١٤٣،١٤٧،١٥٤ .

ومن خلال تعداد هذه المسائل يتبين أن نسبة موافقته للمذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب هو مايساوى ١٦١/١٧ أى تسع المسائل التى تمت دراستها .

وهذه الموافقة بين المذاهب الثلاثة ومعتمد المذهب واختيارات أبى بكر تدل دلالة واضحة على تأثر أبى بكر بالمذاهب الأخرى .

عاشرا : مخالفة أبى بكر للمذاهب الثلاثة وفقهاء المذهب .

عند دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية تبين أنه قد خالف المذاهب الثلاثة وفقهاء المذهب فى خمس وثلاثين مسألة من عدد المسائل التى تمت دراستها وهاهى أرقامها كما يلى :

٤، ٥، ٩، ١٨، ٢٣، ٢٤، ٢٨، ٣١، ٤٠، ٤٢، ٤٥، ٥٥، ٦١، ٦٨، ٧١، ٧٢، ٧٥، ٨٢
٨٩، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٩، ١١٥، ١٢٨، ١٣٨، ١٥٢، ١٥٣
١٥٧، ١٦٢ .

ومن خلال هذه المقارنة بين اختيارات أبى بكر وعامة الفقهاء يتبين أن نسبة مخالفته لهم تساوى ١٦١/٣٥ أى مايقرب من الربع من عدد المسائل ويزيد عن الخمس .

وهذه النسبة تدلنا على سعة الخلاف بين الفقهاء وأن أبا بكر له قدم راسخة فى النظر والاستنباط والاجتهاد داخل المذهب وخارجه ، رحمه الله رحمة واسعة .(١)

---

(١) هناك جدول الحاقى يوضح فقه أبى بكر ينظر اليه .

الخاتمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبى بعده ..

وبعد :

يطيب لى وبعد الفراغ من دراسة اختيارات أبى بكر الفقهية فى أحكام الأسرة والوصية أن أختم بحثى بأهم النتائج وهى كما يلى :

(١) أن أبا بكر طلب العلم فى سن مبكرة ، وهو لم يتجاوز الخامسة من عمره .

(٢) أن أبا بكر تلقى علومه على أيدى أكابر فقهاء المذهب الحنبلى كموسى بن هارون البزار ، وأبى بكر الخلال – شيخه حتى لقب به – غلام الخلال .

(٣) أن أبا بكر تتلمذ على يديه أكابر نقلة الفقه الحنبلى كابن شاقلا ، وأبى حفص البرمكى ، وابن بطة ، وابن حامد وغيرهم .

(٤) أن أبا بكر له الباع الطويل فى تدوين ونشر وتوسيع دائرة الفقه الحنبلى ، فقد ترك ثروة فقهية ضخمة تدل على فقهه ومكانته الفقهية بين الفقهاء ، وهى متمثلة فى كتبه العديدة التى ضاعت افرادها وبقيت مادتها .

(٥) أن أبا بكر له الباع الطويل فى علوم متعددة فى التفسير ، والحديث ، والفقه ، والعقيدة ، وغير ذلك .

(٦) أن أبا بكر يعد من الثقات ، وأنه كان متصفا بالزهد والورع ، والحلم ، ورزانة العقل ، وسلامة العقيدة وقوة الذاكرة .

(٧) أن أبا بكر من أوائل من بدأوا بالترجيحات والتخريجات والتصريح بالاختيارات الفقهية - على نمط التصنيف الفقهي المعروف - ووازن بين الروايات المختلفة والأقوال الثابتة عن الامام رحمه الله .

(٨) أن اختيارات أبي بكر الفقهية انتشرت انتشارا واسعا وتناقلها فقهاء المذهب بالقبول وسجلوها في كتبهم ، وكانت محل عنايتهم من الاستشهاد بها ومناقشتها .

(٩) أكد البحث ظهور أثر اختلاف فقهاء المذهب في تفسير بعض الألفاظ الواردة عن الامام - رحمه الله - كقوله "يعجبني" و"لايعجبني" و"ينبغي" و"لاينبغي" ونحو ذلك .

(١٠) أظهر البحث أثر الألفاظ الواردة عن الامام وماقاله فقهاء المذهب فيها : في تعدد الروايات في الفقه الحنبلي .

(١١) أكد البحث أن فقهاء المذهب قد يوردون الحكم على رواية ويذكرون أنها منصوصة ويوردون النص لذلك .

(١٢) أبان البحث أن فقهاء المذهب قد يوردون الحكم على رواية وأنها منصوصة ولم يوردوا لها نصا عن الامام .

(١٣) أبان البحث أن فقهاء المذهب قد يوردون الحكم على روايات مطلقة ، وعند التتبع لنصوص الامام نجد النص في ذلك .

(١٤) أبان البحث أن فقهاء المذهب قد يوردون الحكم على رواية هي ظاهر كلام الامام ، وايراد النص في ذلك .

(١٥) أبان البحث أن فقهاء المذهب قد يوردون الحكم على رواية مطلقة وعند التتبع لنصوص الامام نجد مايدل من نصوصه بظاهره على ذلك .

(١٦) تبين أن فقهاء المذهب يوردون فى الحكم الواحد عدد من الروايات وأنه لم يقل بها أحد منهم ، وعند الرجوع للمذاهب الأخرى تظهر أهمية ايراد مثل ذلك .

وقد بلغ عدد المسائل من هذا النوع ستا وعشرين مسألة .

(١٧) أكد البحث أن فقهاء المذهب الحنبلى يختلفون داخل المذهب فى عد الروايات فالبعض يذكر الحكم رواية والبعض الآخر يذكره قولا أو وجها . ومثل هذا النوع يدل على سعة الخلاف بين المجتهدين من فقهاء المذهب .

(١٨) تبين أن فقهاء المذهب يختلفون فى ايراد الروايات فالبعض يثبتها والآخر ينفيها ، وهذا يصور بوضوح الخلاف بين فقهاء المذهب الحنبلى .

(١٩) تبين أن فقهاء المذهب يقولون أحيانا بأنه المذهب المنصوص ، ولم يذكروا الحكم رواية ، ولعل ذلك لعدم وجود مقابل له . فهو من قبيل قولهم المذهب رواية واحدة – أى أن الحكم منصوص عليه ، ومقطوع به – .

(٢٠) أكد البحث أن فقهاء المذهب فى بعض المسائل يوردون الحكم على أقوال أو أوجه ، وعند التتبع لنصوص الامام نجد النص فيه ، وأحيانا يكون الحكم رواية مخرجة فنجد الأصل الذى خرجت عليه .

(٢١) أكد البحث أن بعض المسائل يرد الحكم فيها على أوجه دون أن يروى للامام فيها حكم . وهذا دليل على أن حكمها قد استنبط فى المذهب من ظاهر نص أو عموم قاعدة أو بنى على أصل من أصوله .

(٢٢) أن أبا بكر يأخذ فى بعض المسائل بظاهر النص فهو يقول بوجوب النكاح مطلقا ، وتحريم نظر المرأة للرجل الأجنبى ، ووجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .

(٢٣) أن أبا بكر يذهب الى القول بأن مانهى عنه لغيره يفسد به العقد .

(٢٤) ان أبا بكر يرى أن المقيس على كلام الامام ليس مذهبا له ، وانما هو مذهب لقائله .

(٢٥) ختمت بحثي بفصل سميته ـ الفصل الثاني عشر ـ وكله بمثابة نتائج وخاصة المبحث الرابع منه . وبما أنه قريب من الخاتمة ، ولتقليل حجم الرسالة أحيل القارىء اليه ففيه نفع طيب ـ بمشيئة الله ـ .

وبعد ، فهذا بحثي وأهم نتائجه ، ولايخلو من النقص ، فالنقص من طبيعة البشر ، ولاكمال الا للواحد الأحد الفرد الصمد ، ولكنها محاولة مني بذلت فيها قدر جهدي بغية الوصول الى المقصود ، فان وفقت فلله الحمد والمنه ، وان كان غير ذلك ، فعسى أن يكون حسن النية ، ودأبي في العمل شافعا لي مع استعدادي التام لتلافي التقصير وسماع النصيحة من أي أخ في الله كان قصده تكميل النقص ، فالحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها أخذها .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وسلام على المرسلين .


الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

الآثـــــار

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة

الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

* الاجماع لابن المنذر (ت ٣١٨هـ) ، محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ، تقديم ومراجعة الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر ، تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم احمد ، خبير البحوث الاسلامية ، ط/١ رجب ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، من مطبوعات رئاسة المحاكم الدينية بدولة قطر .

* احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام للشيخ تقى الدين ابى الفتح الشهير بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الاحكام فى اصول الاحكام لسيف الدين على بن محمد الآمدى ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، ط/١ ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* احكام القرآن للامام ابى بكر احمد الرازى الجصاص الحنفى (ت ٣٧٠هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* احكام القرآن لابى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى (٤٦٨-٥٤٣هـ) ، تحقيق على محمد البخارى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية اختارها العلامة محمد بن عباس البعلى (ت ٨٠٣هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* الاستيعاب فى اسماء الأصحاب (بهامش الاصابة) ، لأبى عمر يوسف بن عبد البر القرطبى المالكى (٣٦٣-٤٦٣هـ) ط١ سنة ١٣٢٨هـ ، دار العلوم الحديثة .

* الإشراف على مذاهب العلماء لأبى بكر محمد بن المنذر النيسابورى (ت ٣١٨هـ) ، حققه وقدم له وخرج احاديثه ابو حماد صغير احمد محمد حنيف ، ط١ ، دار طيبة ، الرياض ، البطحاء ، عمارات الراجحى .

* الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (ت ٩١١هـ) ، الطبعة الاخيرة ١٣٧٨هـ/١٩٥٩م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

* الإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر ، محمد على (ت ٨٥٢هـ) ، ط١ ، سنة ١٣٢٨هـ ، دار العلوم الحديثة .

* الأعلام – قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، خير الدين الزركلى ، ط ٦ دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ١٩٨٤م .

* اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ، لأبى عبيد الله محمد بن ابى بكر ابن القيم (ت ٧٥١هـ) ، بتحقيق وتصحيح وتعليق محمد حامد الفقى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* الإفصاح عن معانى الصحاح للوزير عون الدين أبى المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلى (٤٩٩-٥٦٠هـ) ، المؤسسة السعيدية بالرياض ، لصاحبها فهد بن عبد العزيز السعيد .

* الإقناع فى فقه احمد بن حنبل ، ابو النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى (ت ٩٦٨هـ) ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكى ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* الأم ، لمحمد بن ادريس الشافعى (١٥٠-٢٠٤هـ) ، اشرف

على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهي النجار ، ط٢ ، دار المعرفة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

* الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل ، علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ) ، ط٢ ، صححه وحققه محمد حامد الفقي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

* الانصاف في بيان اسباب الاختلاف ، لولي الله الدهلوي راجع وعلق عليه عبد الفتاح ابو غدة ، ط٢ ، دار النفائس ، بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

* ابن حنبل حياته وعصره ، آراؤه وفقهه ، للشيخ محمد ابي زهرة ، دار الفكر العربي .

* ارواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الالباني ، باشراف محمد زهير الشاويش ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

* السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج للعلامة ابي الطيب صديق بن حسن خان الحسيني القنوجي البخاري ، وهو شرح على ملخص صحيح مسلم للمنذري ، حققه وعني بطبعه خادم العلم عبد الله بن ابراهيم الأنصاري ، طبع هذا الكتاب على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر .

* أصول الفقه ، للشيخ محمد الخضري بك المفتش بوزارة المعارف ، ط٦ ، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ، المكتبة التجارية الكبرى ، بمصر .

* اصول مذهب الامام احمد ، دراسة أصولية مقارنة ، للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

* أضواء البيان فى ايضاح القرآن بالقرآن ، محمد الأمين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطى (ت ١٣٩٣هـ) ، عالم الكتب ، بيروت .

* اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين ابى عبد الله محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، حققه وفصله وضبط غرائبه وعلق حواشيه محمد محيى الدين عبد الحميد .

* بدائع الفوائد للامام شمس الدين محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام ابى الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبى (٥٢٠-٥٩٥هـ) ، ط٥ ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* البداية والنهاية لأبى الفداء الحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد ابن على الشوكانى (ت ١٢٥٠هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* التاج والاكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) لأبى عبد الله محمد بن يوسف (المواق) ت ٨٩٧هـ ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، دار الفكر .

* تاريخ الاسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى د. حسن ابراهيم حسن ، ط٧ ، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة

* تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين الذهبى (ت ٧٤٨هـ) ، تحقيق الدكتور عمر عبد السلام تدمرى ، ط١ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

* تاريخ بغداد ، للحافظ ابى بكر احمد بن على الخطيب البغدادى (ت ٤٦٣هـ) ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

* تاريخ التراث العربى ، فؤاد سزكين ، نقل للعربية د. محمود فهمى حجازى ، مراجعة د. عرفة مصطفى ، د. سعيد عبد الرحيم ، اشرفت على طباعته ونشره ادارة الثقافة والنشر بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

* تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ، أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢هـ) ، تحقيق على محمد البجاوى ، مراجعة محمد على النجار ، المكتبة العلمية ، بيروت .

* تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى للحافظ ابى العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (١٢٨٣-١٣٥٣هـ) راجع اصوله وصححه عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر للطباعة والنشر ، القاهرة ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م .

* التحفة السنية فى الفوائد والقواعد الفقهية ، للشيخ على بن محمد الهندى ، ط١ ، دار القبلة للثقافة الاسلامية ، المملكة العربية السعودية .

* تذكرة الحفاظ للذهبى (ت ٧٤٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* تصحيح الفروع بهامش الفروع للشيخ علاء الدين المرداوى (ت ٨٨٥هـ) ، ط٣ ، اشرف على مراجعتها وضبطها فضيلة الشيخ عبد اللطيف محمد السبكى عضو جماعة كبار العلماء وشيخ الحنابلة بالازهر سنة ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م ، عالم الكتب ، بيروت .

* تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) حققه وعلق حواشيه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف ، ط٢ ، دار المعرفة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .

* تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، عني بتصحيحه وتنسقه والتعليق عليه عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة ، الحجاز ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م .

* التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ) ، دراسة وتحقيق الدكتور مفيد محمد ابو عمشة والدكتور محمد بن علي بن ابراهيم ، دار المدني ، جدة ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م .

* التنقيح المشبع في تحرير احكام المقنع ، علاء الدين ابو الحسن المرداوي (ت ٨٨٥هـ) ، المطبعة السلفية ومكتبتها .

* تهذيب الأجوبة ، ابو عبد الله الحسن بن حامد الحنبلي (ت ٤٠٣هـ) ، حققه وعلق عليه السيد صبحي السامرائي ط١ ، عالم الكتب ، مكتبة النهضة العربية ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

* تهذيب التهذيب للامام شهاب الدين احمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، ط١ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، دار الفكر للطباعة .

* تيسير التحرير شرح العلامة محمد أمين المعروف بامير بادشاه الحنفي ، على كتاب التحرير في اصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لابن همام الاسكندري (ت ٨٦١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* تهذيب سنن ابي داود (بهامش مختصر سنن ابي داود

للمنذرى) محمد بن ابى بكر ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقى ، مكتبة السنة المحمدية .

* الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد الأنصارى القرطبى ، ط٢ .

* كتاب الجامع من المقدمات لأبى الوليد محمد بن رشد القرطبى المالكى (ت ٥٢٠هـ) ، تقديم وتحقيق وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليلى مدرس الفقه والسياسة الشرعية بالكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين بتونس ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، دار الفرقان .

* الجواهر المضية فى طبقات الحنفية لمحيى الدين أبى محمد عبد القادر القرشى الحنفى (٦٩٦-٧٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ، دار العلوم ، الرياض .

* الجوهر المنضد فى طبقات متأخرى أصحاب أحمد ليوسف ابن الحسن بن عبد الهادى (المبرد) (ت ٩٠٩هـ) ، حققه وعلق عليه وقدم له الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، مكتبة الخانجى ، القاهرة .

* الجوهر النقى ـ بهامش السنن الكبرى للبيهقى ، للعلامة علاء الدين على بن عثمان الشهير بابن التركمانى (ت ٧٤٥هـ) ط١ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن ، الهند ١٣٥٣هـ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* حاشيتان :

الأولى : لشهاب الدين أحمد القليوبى المصرى (ت١٠٦٩هـ)

الثانية : لشهاب الدين أحمد الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ)

دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* حاشية الروض المربع ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢هـ) ، ط٣ ، ١٤٠٥هـ .

* حاشية رد المحتار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١١٩٨-١٢٥٢هـ) على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار ، ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف ، ط٢ ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م دار الفكر ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، على الشرح لأبي البركات سيد أحمد الدردير ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* حاشية مختصر الامام أبي القاسم الخرقي في الفقه على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل ، جامعها محمد بن عبد الرحمن بن حسن آل اسماعيل ، ط١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، مكتبة المعارف ، الرياض .

* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت ٤٣٠هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

* الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ليوسف بن حسن بن عبد الهادي (ابن المبرد) (ت ٩٠٩هـ) ، دراسة وتحقق رضوان مختار بن غريبة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول بكلية الشريعة ، جامعة أم القرى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م .

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، صححه وعلق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت .

* الدر المنضد في أسماء كتب مذهب الامام أحمد لعبد الله بن علي بن حميد (ت ١٣٤٦هـ) ، تحقيق وتعليق وتذييل جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري ، ط١ ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، لبنان .

* دليل الطالب لنيل المآرب على مذهب الامام أحمد بن حنبل للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ) ، تحقيق عبد الله عمر البارودي ، ط١ ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

* دول الاسلام لشمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، تحقيق فهيم محمد شلتوت ، ومحمد مصطفى ابراهيم ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب .

* الذيل على طبقات الحنابلة للامام زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب (ت ٧٩٥هـ) ، دار المعرفة ، بيروت لبنان .

* الرسالة لمحمد بن ادريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) ، تحقيق وشرح احمد محمد شاكر .

* روضة الطالبين وعمدة المفتين للامام أبي زكريا محيي الدين النووي (ت ٦٢٣هـ) ، اشراف زهير الشاويش ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

* الروض المربع بحاشية ابن القاسم لمنصور بن يونس ابن ادريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، والحاشية تأليف عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت ١٣٩٢هـ) ، ط٣ ، ١٤٠٥هـ .

* الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب صديق حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري (ت ١٣٠٧هـ) ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، دار الندوة الجديدة ، بيروت .

* زاد المعاد في هدى خير العباد للامام شمس الدين ابي عبد الله المعروف بابن القيم الجوزى (٦٩٠-٧٥١هـ) ، صححت هذه الطبعة بمعرفة بعض العلماء وقرئت على حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الكبير الشيخ حسن محمد المسعودى المدرس بالقسم العالى بالازهر ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م .

* سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الكحلانى ثم الصنعانى المعروف بالأمير (ت ١١٨٢هـ) ، شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الأحكام للحافظ احمد بن حجر (ت ٨٥٢هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، تأليف محمد ناصر الدين الألبانى ، ط٤ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامى ، بيروت ، لبنان .

* السلسبيل في معرفة الدليل ، حاشية على زاد المستقنع لفضيلة الشيخ صالح بن ابراهيم البليهي ، ط١ ، ١٤٠٦هـ ، مكتبة جدة .

* سنن ابن ماجه ، للحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه (٢٠٧-٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م ، دار احياء التراث العربى .

* سنن ابي داود ، للحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث السجستانى (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، مراجعة وضبط وتعليق محمد محيى الدين عبد الحميد ، دار الفكر للطباعة .

* سنن الترمذى وهو الجاع الصحيح للامام محمد بن عيسى ابن سورة الترمذى (٢٠٩-٢٧٩هـ) حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت .

* سنن الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ - ٣٨٥هـ) ط٢ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، عالم الكتب ، بيروت .

* السنن الكبرى للامام الحافظ الجليل ابي بكر احمد ابن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، ط١ ، طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد ، الدكن ، الهند ١٣٥٣هـ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* سنن النسائي ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

* السنن للامام الحافظ الثبت سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي (ت ٢٢٧هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م ، طبع بمطبعة علمي بريس (ماليكان) الهند .

* سير اعلام النبلاء ، لشمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ) اشرف على تحقيق الكتاب وخرج احاديثه شعيب الارناؤوط ، ط٤ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

* شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن احمد المحلي (ت ٨٦٤هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* شرح ابن عقيل على الفية ابن مالك ، بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي (٦٩٨-٧٦٩هـ) ، ط١٤ ، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

* شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل لشمس الدين عبد الله الزركشي (ت٧٧٢هـ)

تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين (لنيل درجة الدكتوراه) بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية فى العلوم الشرعية .

* شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى (ت ٨٦١هـ) ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* الشرح الكبير على متن المقنع ابو الفرج عبد الرحمن بن ابى عمر بن قدامة المقدسى (ت ٦٨٢هـ) ، طبعة جديدة بالاوفست بعناية جماعة من العلماء بهامش المغنى ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

* شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير او المختبر المبتكر شرح المختصر فى اصول الفقه ، محمد بن احمد الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلى ، والدكتور نزيهحماد ، مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى ، كلية التربية والدراسات الاسلامية ، بمكة المكرمة .

* شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ، للامام اكمل الدين محمد البابرتى (ت ٧٨٦هـ) ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* الشرح الكبير ، لابى البركات سيدى احمد الدردير ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس البهوتى (ت ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، بيروت .

* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لاسماعيل بن حماد الجوهرى ، تحقيق احمد عبد الغفور عطار ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .

* صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل البخارى (ت٢٥٦هـ) طبعة بالاوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول ، دار الفكر للطباعة .

* صحيح مسلم (مع شرح النووى) ، مسلم بن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١هـ) ، دار احياء التراث الاسلامي العربى ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٣٤٧هـ/١٩٢٩م .

* صفة الفتوى والمفتي والمستفتى ، احمد بن حمدان (ت ٦٩٥هـ) ، خرج احاديثه وعلق عليه محمد ناصر الدين الالباني ، المكتب الاسلامى .

* صفة الصفوة ، ابو الفرج ابن الجوزى (ت ٥٩٧هـ) ، حققه وعلق عليه محمود فاخورى ، وخرج احاديثه د. محمد وامين قلعه جى ، ط٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

* ضحى الاسلام ، لأحمد أمين ، وظهر الاسلام ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

* طبقات الحفاظ للشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (٨٤٩-٩١١هـ) ، راجع النسخة وضبط اعلامها لجنةمن العلماء باشراف الناشر ، ط١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* طبقات الحنابلة ، للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى (ت ٥٢٦هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* طبقات الشافعية الكبرى لشيخ الاسلام تاج الدين عبد الوهاب السبكى (٧٢٧-٧٧١هـ) ، ط٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* طبقات الفقهاء لابى اسحاق الشيرازى (ت ٤٧٦هـ) ، تصحيح ومراجعة الشيخ خليل الميس ، دار القلم ، بيروت .

* الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد (ت ٢٣٠هـ) ، دار صادر ، بيروت .

* طبقات المفسرين لشمس الدين محمد بن على الداودى تحقيق فؤاد سيد ، ط١ ، مكتبة وهبة ، القاهرة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م .

* طرح التثريب فى شرح التقريب ، زين الدين ابو الفضل عبد الرحمن بن الحسين العراقى (٧٢٥-٨٠٦هـ) ، دار احياء التراث العربى .

* العبر فى خبر من غبر لمؤرخ الاسلام الحافظ الذهبى (ت ٧٤٨هـ/١٣٤٧م) ، حققه وضبطه ابو هاجر محمد السعيد بسيونى زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* العدة فى شرح العمدة فى فقه امام السنة احمد بن حنبل بهاء الدين عبد الرحمن المقدسى .

* العدة فى أصول الفقه ، القاضى أبو يعلى محمد بن الحسين بن الفراء (ت ٤٥٨هـ) ، حققه وعلق عليه وخرج نصه الدكتور أحمد بن على سير المباركى ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

* عمدة الفقه على مذهب الامام أحمد بن محمد بن حنبل (مع العدة) ، موفق الدين ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) .

* غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى ، تأليف الفقيه العلامة الشيخ مرعى بن يوسف الحنبلى (١٠٣٣هـ) طبع على نفقة الشيخ على بن الشيخ عبد الله بن قاسم الثانى حاكم قطر ، وقف على طبعه وعلق عليه محمد زهير الشاويش ، مؤسسة دار السلام للطباعة ، ط١ .

* فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ احمد بن على ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* الفروع ، ابو عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ) ، ط٣ ، اشرف على مراجعتها وضبطها عبد اللطيف محمد السبكى بالازهر سنة ١٣٧٩هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

* الفهرست لابن النديم ، دار المعرفة ، بيروت .

* الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيرى ، دار الرشاد الحديثة ، المغرب ، الدار البيضاء .

* فتح القدير ، للعاجز الفقير كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف (بابن الهمام) (ت ٦٨١هـ) ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى الفاسى (١٣٧٦هـ) ، خرج احاديثه وعلق عليه عبد العزيز عبد الفتاح القارىء ، ط١ ، ١٣٩٦هـ ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

* فقه الامام ابى ثور لسعدى حسين على جبر ، رسالة قدمت لكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر للحصول على درجة التخصص (الماجستير) فى الفقه المقارن ، ط١ ، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م ، دار الفرقان ، بيروت ، لبنان .

* فيض البارى على صحيح البخارى ، من امالى الشيخ محمد انور الكشميرى ثم الديوبندى (ت ١٣٥٢هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى (ت ٨١٧هـ) ، دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م .

* القواعد في الفقه الاسلامي الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (ت ٧٩٥هـ) ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* القواعد النورانية الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* القواعد والفوائد الأصولية ومايتعلق بها من الأحكام الفرعية ، على بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام (ت ٨٠٣هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* الكافي في مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل ، موفق الدين ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق زهير الشاويش ، ط٣ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

* الكامل في التاريخ ، ابن الأثير ابو الحسن علي بن ابي بكر (ت ٦٣٠هـ) ، عني بمراجعة اصوله والتعليق عليه نخبة من العلماء ، ط٦ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

* الكتاب لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت٤٢٨هـ) المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

* كشاف القناع عن متن الاقناع ، منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

* كشف الحقائق شرح كنز الدقائق مع حواشيه عليه للشيخ عبد الحكيم الأفغاني (ت ١٣٢٦هـ) ، اعتنى بتصحيحه الشيخ محمود العطار ، وتم طبعه في مطبعة الموسوعات بشارع باب الخلق بمصر سنة ١٣٢٢هـ .

* اللباب شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الميدانى الحنفى ، من علماء القرن الثالث عشر الهجرى ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

* لسان العرب ، الامام أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور الافريقى المصرى ، دار صادر ، بيروت .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لنور الدين على بن أبى بكر الهيثمى بتحرير الحافظين العراقى وابن حجر ، ط٣ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

* مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية (ت ٧٢٨هـ) ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى ، وساعده ابنه محمد وفقه الله ، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين ، اشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين .

* المبدع فى شرح المقنع ، لأبى اسحاق برهان الدين بن ابراهيم بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى (٨١٦-٨٨٤هـ) ، ط٢ ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، المكتب الاسلامى ، دمشق ، بيروت .

* المبسوط لشمس الدين محمد بن أمد السرخسى (ت٤٨٣هـ) ط٣ ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان .

* المجموع شرح المهذب ، للامام ابى زكريا محيى الدين ابن شرف النووى (ت ٦٢٣هـ) ، دار الفكر .

* مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، العدد الثانى ، جمادى الثانية ١٣٩٨هـ - مايو ١٩٧٨م .

* المحرر فى الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل ، مجد الدين ابو البركات (ت ٦٥٢هـ) ، الناشر دار الكتاب العربى .

* المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) ، طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة ، كما قوبلت على النسخة المحققة التي حققها أحمد شاكر ، دار الفكر .

* مختصر الخرقي من مسائل الامام أحمد بن محمد بن حنبل لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت ٣٣٤هـ) ، ط١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، مكتبة المعارف ، الرياض .

* مختصر سنن ابي داود (وبهامشه معالم السنن وتهذيب ابن القيم) ، للحافظ المنذري (ت ٦٥٦هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، طبع على نفقة جلالة الملك خالد بن عبد العزيز ملك المملكة العربية السعودية ، مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة .

* المختصر في أصول الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل ، علي بن محمد البعلي ثم الدمشقي البعلي المعروف بابن اللحام (٧٥٠-٨٠١هـ) ، حققه وقدم له ووضع حواشيه الدكتور محمد مظهر بقا ، مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بمكة المكرمة .

* مختصر طبقات الحنابلة ، الشيخ محمد جميل بن عمر ابن الشطي ، دارة فواز أحمد زمرلي ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

* المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ، الشيخ عبد القادر بن احمد المعروف بابن بدران (ت ١٣٤٦هـ) ، صححه وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط٢ ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

* المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقاء ، ط٩ ، مطابع الف باء ، الأديب ، دمشق ١٩٦٧-١٩٦٨م .

* المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي ابى يعلى (ت ٤٥٨هـ) ، تحقيق د. عبد الكريم بن محمد اللاحم ، ط١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، مكتبة المعارف ، الرياض .

* مسائل الامام احمد ، رواية اسحاق بن هانيء النيسابورى (ت ٢٧٥هـ) ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الاسلامى ، بيروت ، دمشق .

* مسائل الامام احمد لابى داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق السجستانى (ت ٢٧٥هـ) ومقدمة تصدير التعريف به السيد رشيد رضا ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* مسائل الامام احمد بن حنبل ، رواية ابنه ابى الفضل صالح بن الامام (٢٠٣-٢٦٦هـ) ، تحقيق ودراسة وتعليق الدكتور فضل الرحمن دين محمد ، ط١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، الدار العلمية ، دلهى ، الهند .

* مسائل الامام احمد بن حنبل ، رواية ابنه عبد الله ابن احمد ، تحقيق ودراسة الدكتور سليمان المهنا ، ط١ ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، مكتبة الدار بالمدينة المنورة .

* المستصفى من علم الاصول للامام حجة الاسلام ابى حامد محمد بن محمد الغزالى (ت ٥٠٥هـ) ، ومعه كتاب فواتح الرحموت للعلامة عبد العلى الانصارى بشرح مسلم الثبوت ، ط١ المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ، سنة ١٣٢٤هـ ، دار صادر .

* المستدرك على الصحيحين للحافظ الكبير ابى عبد الله الحاكم النيسابورى (ت ٤٠٥هـ) ، وبذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين الذهبى (ت ٧٤٨هـ) ، دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

* المستوعب لمحمد بن عبد الله السامرى (ت ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق مساعد بن قاسم الفالح لنيل درجة الدكتوراه بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

* مسند الامام احمد ، وبهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م .

* المسودة فى أصول الفقه ، تتابع على تصنيفها ثلاثة من ائمة آل تيمية ، جمعها وبيضها ابو العباس احمد بن محمد الحرانى (ت ٧٤٥هـ) ، تقديم محمد محيى الدين عبد الحميد ، مطبعة المدنى ، المؤسسة السعودية بمصر ، القاهرة .

* المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ، احمد بن محمد المقرى الفيومى (ت ٧٧٠هـ) .

* مصابيح السنة للامام ابى محمد الحسين بن مسعود البغوى (٤٣٣-٥١٦هـ) ، تحقيق الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلى ، ومحمد سليم ابراهيم سمارة ، وجمال حمدى الذهبى ط١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار المعرفة ، بيروت .

* مصطلحات الفقه الحنبلى ، د. سالم على الثقفى ، الاستاذ بجامعة ام القرى بالطائف ، ط٢ ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

* المصنف فى الاحاديث والآثار للامام الحافظ عبد الله ابن محمد بن ابى شيبة (ت ٢٣٥هـ) ، تقديم وضبط كمال يوسف الحوت ، ط١ ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، مؤسسة الكتب الثقافية ، دار التاج ، بيروت .

* المصنف للحافظ الكبير ابى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى (ت ٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الاعظمى ، ط١ ، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م ، المكتب الاسلامى ، بيروت ، لبنان .

* المطلع على ابواب المقنع لابى عبد الله محمد بن ابى الفتح البعلى (ت ٧٠٩هـ) ، المكتب الاسلامى ، بيروت ، لبنان ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

* معالم السنن (بهامش مختصر سنن ابى داود للمنذرى) لابى سليمان الخطابى ، تحقيق محمد حامد الفقى ، مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة .

* معجم البلدان ، لأبى عبد الله ياقوت الحموى ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* معجم الفاظ الفقه الحنبلي ، يحتوى على كتاب المطلع على ابواب المقنع مع التراجم ورسم المفتى ، لمحمد بشير الاولبى ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، المكتب الاسلامى ، بيروت ، لبنان .

* معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين احمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الكتب العلمية .

* المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، وضعه محمد فؤاد عبد الباقى ، دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار الحديث ، خلف جامع الأزهر .

* معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* المغنى ، لأبى محمد بن عبد الله بن احمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) ، على مختصر الخرقى ، طبعة جديدة بالأوفست ، بعناية جماعة العلماء وبهامشها كتاب الشرح الكبير ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م .

* المغنى لموفق الدين ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) ، بتحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركى وعبد الفتاح الحلو ، ط١ ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

* مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام للشيخ يوسف بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي (ت ٩٠٩هـ) ، صححه وعلق عليه الشيخ عبد الله بن عمر بن دهيش ، ط٢ ، مطابع الصفا بمكة .

* مغني المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر بيروت ، لبنان .

* مفاتيح الفقه الحنبلي ، للدكتور سالم علي الثقفي الأستاذ المشارك بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، ط٢ ، مزيدة ومنقحة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الأمل ، دار النصر للطباعة

* مفتاح السعادة ومصباح السيادة لأحمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده ، ط١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* المقصد الأرشد ، لبرهان الدين ابراهيم بن مفلح (ت ٨٨٤هـ) تحقيق وتعليق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ط١ ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، مكتبة الرشد ، الرياض .

* المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني لموفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

* مناقب الامام احمد بن حنبل ، أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ) .

* المنتقى شرح موطأ الامام مالك ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤هـ) ، ط٤ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

* المنتقى من أخبار المصطفى لمجد الدين أبي البركات (ت ٦٥٢هـ) ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار الفكر .

* المنح الشافيات في شرح المفردات ، منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، قام بمراجعته وتصحيحه الأستاذ عبد الرحمن حسن محمود من علماء الأزهر الشريف ، المؤسسة السعيدية بالرياض لصاحبها فهد عبد العزيز السعيد .

* المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الامام أحمد ، لأبي اليمن مجير الدين عبد الرحمن محمد العليمي (ت ٩٢٨هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، راجعه وعلق عليه عادل نويهض ، ط١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، عالم الكتب ، بيروت .

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (وبهامشه التاج الاكليل) لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الخطاب (٩٠٢ - ٩٥٤هـ) (وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل) لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت ٨٩٧هـ) ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، دار الفكر .

* الموطأ ، للامام مالك بن انس (ت ١٧٩هـ) ، صححه ورقمه وخرج احاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء الكتب العربية ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .

* الميزان الكبرى ، لأبي المواهب عبد الوهاب الشعراني (ت ٩٧٣هـ) ، ط١ ، دار الفكر .

* النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الاتابكي (ت ٨٧٤هـ) ، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ، وزارة الثقافة والارشاد القومي ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

* نصب الراية لأحاديث الهداية ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) ، تصحيح أصل

النسخة بعناية بالغة من ادارة المجلس العلمي ، ط٢ ، مع زيادات في التحقيق والتنقيح والطبع .

* النعت الأكمل لأصحاب الامام أحمد ، محمد كمال الدين ابن محمد الغزي العامري (ت ١٢١٤هـ) ، تحقيق وجمع محمد مطيع الحافظ نزار أباظة ، دار الفكر ، دمشق ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد ابن أبي العباس الرملي (ت ١٠٠٤هـ) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

* الهداية ، محفوظ بن احمد الكلوذاني ، ابو الخطاب (ت ٥١٠هـ) ، تحقيق الشيخ اسماعيل الأنصاري ، والشيخ صالح السليمان العمري ، مطابع القصيم ١٣٩٠هـ .

* هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ، عثمان بن احمد ابن قائد النجدي (ت ١١٠٠هـ) ، تحقيق حسنين محمد مخلوف ، ط٢ ، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م ، دار المدني للطباعة والنشر ، جدة ، شارع المحافظة .

* هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، اسماعيل باشا البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية ، استانبول سنة ١٩٨١م ، أعادت طبعه بالأوفست دار العلوم الحديثة ، بيروت ، لبنان .

* الهداية في تخريج أحاديث البداية ـ بداية المجتهد لابن رشد ـ لأبي الفيض أحمد بن محمد العماري الحسيني ت ١٣٨٠هـ ، تحقيق محمد سليم ، ابراهيم سماوه ، ط١ ، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ، عالم الكتب ، بيروت .

فهرس الموضوعات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الفصل الثاني

اختيارات أبي بكر في أحكام المداق ٣٨٨

الصفحة

الفصل الثالث

الصفحة

الفصل الرابع

الصفحة

الصفحة

الفصل الخامس

الفصل السادس

الصفحة

الفصل السابع

الفصل الثامن

اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام اللعان ٨٩٤

الفصل التاسع

اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام العدد ٩٢٤

الصفحة

الفصل العاشر

الصفحة

الفصل الحادي عشر

اختيارات أبي بكر الفقهية في أحكام النفقة والوصية ٩٩٩

الفصل الثاني عشر

مدى تأثر معتمد المذهب

باختيارات أبي بكر الفقهية ١٠٤٠

الصفحة

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
١	✓				✓		✓		✓		✓					
٢	✓				✓		✓		✓	✓				✓		
٣	✓				✓				✓		✓					
٤	✓				✓		✓		✓		✓					
٥		✓			✓		✓		✓		✓				✓	✓
٦	✓				✓		✓		✓		✓				✓	
٧	✓			✓		✓			✓						✓	
٨	✓			✓		✓			✓		✓				✓	
٩		✓			✓		✓		✓		✓				✓	✓
١٠	✓			✓		✓		✓		✓					✓	
١١	✓			✓		✓		✓		✓						
١٢	✓				✓		✓	✓			✓				✓	
١٣	✓				✓	✓			✓	✓					✓	
١٤	✓			✓			✓	✓			✓				✓	
١٥	✓			✓		✓		✓		✓				✓		
١٦	✓				✓		✓		✓	✓				✓		
١٧	✓				✓		✓		✓		✓				✓	
١٨	✓				✓		✓		✓		✓					✓

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
١٩	✓				✓		✓		✓	✓						
٢٠			✓						✓	✓						
٢١	✓			✓		✓		✓		✓						
٢٢	✓				✓		✓	✓			✓					
٢٣	✓				✓		✓		✓		✓					✓
٢٤	✓				✓		✓		✓		✓					✓
٢٥	✓			✓		✓		✓		✓					✓	
٢٦	✓				✓		✓		✓		✓			✓		
٢٧			✓						✓		✓					
٢٨	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
٢٩	✓			✓			✓	✓			✓					
٣٠	✓				✓		✓		✓		✓				✓	
٣١	✓				✓		✓		✓		✓				✓	
٣٢	✓			✓		✓		✓		✓						
٣٣		✓			✓		✓		✓		✓				✓	
٣٤	✓				✓				✓		✓				✓	
٣٥			✓		✓	✓			✓	✓					✓	
٣٦			✓	✓	✓		✓		✓		✓				✓	

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
٣٧	✓			✓			✓		✓		✓				✓	
٣٨	✓				✓	✓		✓		✓				✓		
٣٩	✓				✓		✓		✓		✓	✓			✓	
٤٠		✓			✓		✓		✓		✓				✓	✓
٤١	✓															
٤٢		✓			✓		✓		✓		✓				✓	✓
٤٣	✓				✓		✓		✓		✓	✓		✓		
٤٤	✓			✓		✓			✓	✓						
٤٥			✓		✓				✓		✓					✓
٤٦		✓			✓	✓		✓		✓						
٤٧		✓			✓		✓	✓		✓						
٤٨		✓			✓		✓	✓			✓					
٤٩	✓			✓		✓		✓		✓						
٥٠	✓				✓	✓		✓		✓				✓		
٥١	✓			✓		✓		✓			✓				✓	
٥٢	✓			✓		✓		✓		✓						
٥٣	✓			✓			✓	✓			✓					
٥٤	✓			✓			✓	✓		✓						

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
٥٥	✓				✓		✓	✓	✓	.	✓					✓
٥٦	✓				✓	✓		✓		✓						
٥٧	✓				✓		✓	✓		✓						
٥٨			✓	✓		✓			✓		✓					
٥٩	✓				✓		✓	✓		✓						
٦٠	✓				✓	✓			✓	✓					✓	
٦١	✓						✓		✓		✓					✓
٦٢	✓			✓		✓		✓		✓						
٦٣			✓	✓		✓		✓		✓						
٦٤	✓			✓			✓	✓			✓				✓	
٦٥	✓				✓	✓			✓		✓					
٦٦	✓				✓	✓			✓		✓					
٦٧	✓				✓		✓		✓	✓						
٦٨	✓				✓		✓		✓		✓					✓
٦٩	✓				✓		✓		✓		✓					
٧٠		✓			✓		✓		✓		✓				✓	
٧١	✓				✓		✓		✓		✓					✓
٧٢	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
٧٣	✓			✓			✓	✓			✓				✓	
٧٤	✓				✓		✓		✓		✓		✓		✓	✓
٧٥	✓				✓	✓			✓		✓					✓
٧٦	✓			✓			✓		✓	✓					✓	
٧٧	✓				✓		✓	✓			✓				✓	
٧٨		✓			✓		✓		✓		✓				✓	
٧٩		✓			✓		✓	✓			✓					
٨٠	✓				✓	✓			✓		✓				✓	
٨١	✓										✓					
٨٢	✓				✓		✓		✓		✓					✓
٨٣		✓							✓	✓						
٨٤	✓				✓		✓		✓		✓					
٨٥		✓			✓		✓		✓	✓						
٨٦		✓		✓		✓		✓			✓					
٨٧	✓				✓	✓			✓		✓					
٨٨		✓		✓		✓			✓		✓					
٨٩	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
٩٠		✓			✓		✓	✓		✓						

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
٩١		✓			✓		✓		✓		✓					✓
٩٢		✓			✓				✓		✓					✓
٩٣		✓			✓				✓		✓					✓
٩٤		✓			✓				✓		✓					✓
٩٥	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
٩٦			✓		✓		✓		✓		✓					
٩٧	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
٩٨	✓				✓		✓		✓		✓					✓
٩٩	✓				✓		✓		✓		✓					✓
١٠٠		✓		✓		✓		✓		✓						
١٠١		✓								✓						
١٠٢			✓		✓		✓		✓		✓					
١٠٣			✓		✓	✓			✓	✓						
١٠٤		✓		✓			✓	✓			✓					
١٠٥	✓				✓			✓		✓						
١٠٦	✓				✓			✓		✓						
١٠٧		✓		✓		✓		✓			✓				✓	
١٠٨	✓			✓		✓			✓	✓					✓	

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
١٠٩	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
١١٠	✓			✓		✓			✓		✓					
١١١	✓			✓		✓		✓		✓						
١١٢	✓				✓		✓		✓		✓				✓	
١١٣	✓				✓	✓			✓		✓					
١١٤	✓				✓	✓		✓		✓						
١١٥	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
١١٦	✓						✓		✓		✓					
١١٧	✓				✓	✓			✓	✓						
١١٨	✓				✓	✓			✓		✓					
١١٩	✓			✓			✓	✓			✓					
١٢٠	✓				✓	✓			✓	✓				✓		
١٢١	✓				✓		✓		✓		✓					
١٢٢	✓				✓		✓		✓		✓					
١٢٣	✓			✓		✓		✓		✓						
١٢٤		✓			✓				✓		✓				✓	
١٢٥	✓				✓	✓			✓	✓						
١٢٦	✓				✓		✓		✓		✓				✓	

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
١٢٧	✓			✓			✓		✓		✓				✓	
١٢٨	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
١٢٩	✓			✓		✓		✓		✓					✓	
١٣٠	✓			✓		✓			✓	✓		✓				
١٣١	✓							✓			✓					
١٣٢	✓				✓			✓			✓				✓	
١٣٣	✓				✓	✓		✓			✓				✓	
١٣٤	✓				✓		✓		✓		✓			✓		
١٣٥	✓				✓	✓		✓		✓					✓	
١٣٦		✓		✓		✓			✓		✓				✓	
١٣٧		✓									✓					
١٣٨	✓				✓				✓		✓					✓
١٣٩	✓			✓			✓		✓	✓				✓		
١٤٠	✓			✓			✓		✓		✓				✓	
١٤١	✓				✓	✓		✓		✓						
١٤٢	✓				✓		✓	✓		✓				✓		
١٤٣	✓			✓		✓		✓		✓				✓		
١٤٤	✓					✓		✓		✓						

رقم المسألة	فقه أبي بكر			الأحناف		المالكية		الشافعية		معتمد المذهب		أبو بكر الخلال		الخرقي		ما انفرد به
	رواية	قول	وجه	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	و	خ	
١٤٥	✓									✓						
١٤٦	✓				✓	✓		✓		✓					✓	
١٤٧	✓			✓		✓		✓		✓					✓	
١٤٨	✓								✓		✓					
١٤٩	✓					✓		✓			✓			✓		
١٥٠		✓				✓			✓		✓				✓	
١٥١	✓				✓				✓	✓						
١٥٢	✓						✓		✓		✓				✓	✓
١٥٣	✓				✓		✓		✓		✓				✓	✓
١٥٤	✓			✓		✓		✓		✓			✓	✓		
١٥٥	✓				✓		✓		✓	✓				✓		
١٥٦	✓			✓			✓	✓			✓			✓		
١٥٧	✓				✓		✓		✓		✓					✓
١٥٨	✓				✓	✓		✓			✓			✓		
١٥٩	✓			✓			✓		✓		✓					
١٦٠	✓				✓		✓	✓		✓				✓		
١٦١	✓				✓		✓		✓		✓	✓			✓	
١٦٢	✓				✓		✓		✓		✓					✓